

RDS

EISSN 2421-7166



Rivista di **DIRITTO**
SOCIETARIO

**Interno, Internazionale
Comunitario e Comparato**

Rivista trimestrale - 3/2022



G. Giappichelli Editore – Torino



Interno, Internazionale Comunitario e Comparato

Direttori:

Niccolò Abriani, Massimo Benedettelli, Lucia Calvosa, Vincenzo Cariello, Luca Enriques, Giuseppe Ferri jr, Gianvito Giannelli, Fabrizio Guerrera, Giuseppe Guizzi, Marco Lamandini, Roberto Pennisi, Michele Perrino, Paolo Piscitello, Duccio Regoli, Giuseppe A. Rescio, Daniele U. Santosuosso, Marco Speranzin, Lorenzo Stanghellini, Umberto Tombari

Rivista trimestrale - 3/2022



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2022

Registrazione presso il Tribunale di Torino, 30 aprile 2007, n. 53

Iscrizione al R.O.C. n. 25223

G. Giappichelli Editore - 10124 Torino

via Po, 21 - Tel. 011-81.53.111 - Fax 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISSN 1972-9243

EISSN 2421-7166

Sui diritti di controllo del socio nella s.r.l. aperta[*]

The member's (individual) control rights in the open private limited company

Rolandino Guidotti e Luca Orciani

ABSTRACT: Il saggio si propone di ricostruire l'istituto del controllo individuale del socio anche nella s.r.l. aperta. L'analisi inizia con la s.r.l. ordinaria e viene condotta in chiave funzionalistica e contenutistica, così ponendo le fondamenta per i rilievi successivi. Il problema della sorte delle posizioni giuridiche soggettive in esame nella s.r.l. "para-azionaria" è impostato adottando due piani d'indagine tra loro connessi da una preliminarità logica: la ricostruzione del modello di *default* ed il ruolo dell'autonomia statutaria.

ABSTRACT: The paper aims to reconstruct the individual member's rights of control in open private limited company. The analysis begins with reference to ordinary limited liability company and is conducted in a functionalistic and content key. The problem of the fate of these subjective legal positions in private limited company with characters of joint stock company is set by adopting two investigation approaches, connected to each other by a logical preliminary: the reconstruction of the default model and the role of statute autonomy.

SOMMARIO: 1. Delimitazione dell'oggetto d'indagine e sue ragioni. – 2. Il contenuto del diritto

[*] I paragrafi da 1 a 7 devono essere attribuiti a Rolandino Guidotti, i restanti a Luca Orciani, nonostante questo lavoro rappresenti l'esito di riflessioni comuni; una parte del presente scritto in versione (davvero) embrionale è già pubblicata, in lingua inglese, in GUIDOTTI, "The members' rights of control in the italian close companies", in VIERA GONZÁLEZ-TEICHMANN (a cura di), *Conflicts of interest between majorities and minorities in the EU Member States'private company law* (Navarra, 2019), nell'ambito del progetto di ricerca "La regulación de las sociedades de capital cerradas en Europa: hacia la creación de un Proyecto de Marco Común de Referencia para facilitar la internacionalización de las pymes" (DER2014-59915-P) finanziato dal Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España.

to di informazione. – 3. (*Segue*): e del diritto di consultazione. – 4. Il diritto di ottenere copia dei documenti consultati. – 5. Le funzioni del controllo individuale e la relativa natura giuridica. – 6. La derogabilità della disposizione di cui all'art. 2476, 2° comma, c.c. – 7. Limiti all'esercizio dei diritti: usi ed abusi. – 8. Considerazioni preliminari alla declinazione dell'istituto in riferimento alla s.r.l. aperta. – 8.1. Tassonomia "interna" della s.r.l. para-azionaria e verifica della necessità di differenziare le soluzioni. – 8.2. Una compagine societaria tra modello, sottotipo e variante o tipo autonomo? – 8.3. La portata concettuale dell'apertura al mercato nella fattispecie in oggetto. – 9. Impostazione del problema in ordine alla sorte dei diritti di controllo nella variante aperta di s.r.l. – 10. Tentativo di ricostruzione dell'ipotesi generale degli statuti reticenti. – 11. Il fondamentale ruolo dell'autonomia statutaria: spazi e limiti. – 11.1. Inquadramento dogmatico generale. – 11.2. Casistica e possibili soluzioni. – 12. Alcune riflessioni conclusive anche nella prospettiva *de lege ferenda*.

1. Delimitazione dell'oggetto d'indagine e sue ragioni

L'istituto del controllo individuale del socio (non gestore) risulta essere un elemento proprio delle compagini essenzialmente basate sulla centralità della figura del socio. È noto che questo caratterizza tanto le società di persone quanto quelle a responsabilità limitata.

Esso si rinviene nella disciplina dedicata alla società semplice, e quindi alle società di persone [1], ove viene declinato *sub specie* di diritto all'informazione in senso stretto e diritto di ispezione/consultazione. La disposizione di cui all'art. 2261 c.c. è stata altresì riproposta nella s.r.l. da parte del legislatore della riforma organica di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 [2], così aumentando in quest'ultimo tipo la centralità del quotista rispetto all'impianto previgente [3] e garantendo completamente il soddisfacimento delle sue necessità di conoscenza sull'attività sociale.

Quanto invece alla disciplina della s.r.l. è sufficiente ricordare che l'art. 2476, 2° comma, c.c., accorda ai «soci che non partecipano all'amministrazione» il «di-

[1] In argomento si v. recentemente GUIDOTTI, *sub* 2261, in FRANZONI-ROLLI (a cura di), *Codice civile commentato* (Torino, 2018), II, 3019 ss.; LIMATOLA, "Considerazioni sul controllo del socio non amministratore nelle società di persone", in questa *Rivista*, 2015, 316 ss. Per un'evidenziazione delle analogie e differenze correnti tra la relativa disposizione dettata per la s.r.l. e quella per la società semplice si fa rinvio a GUIDOTTI, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.* (Milano, 2007), 76.

[2] Sulla citata riforma si v., in luogo di molti, VIETTI-AULETTA-LO CASCIO-TOMBARI-ZOPPINI (a cura di), *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali* (Milano, 2006).

[3] Si deve precisare che i diritti di controllo erano già presenti nell'impianto codicistico *ante* riforma, in particolare nell'art. 2489, 1° comma, c.c., secondo il quale «[n]elle società in cui non esiste il collegio sindacale, ciascun socio ha diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali e di consultare i libri sociali. I soci che rappresentano almeno un terzo del capitale hanno inoltre il diritto di far eseguire annualmente a proprie spese la revisione della gestione».

ritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali», unitamente a quello «di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione» [4].

I diritti di controllo del socio di s.r.l. possono essere ricondotti al più vasto insieme dei diritti di *voice* [5], i quali riguardano la partecipazione attiva del socio e gli consentono di influenzare direttamente, in modo positivo ovvero negativo, le scelte gestorie, giustapponendosi ai diritti di *exit*, ossia funzionali al disinvestimento della partecipazione. Tali diritti sono entrambi preordinati alla realizzazione di un contemperamento del potere che normalmente appartiene alla maggioranza [6].

Il contesto muta radicalmente spostandosi verso la s.p.a., in cui il controllo dell'azionista, almeno stando a quanto il legislatore ha disposto *expressis verbis*, si rintraccia in termini estremamente scarni ed in particolare anzitutto come diritto di ispezione di cui all'art. 2422 c.c., peraltro limitato al contenuto del libro dei soci e di quello delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea. Non risulta poi rintracciabile un *generale* diritto di informazione *stricto sensu* inteso, il quale non sia cioè preordinato in via esclusiva, o comunque precipua, al consapevole esercizio del voto e quindi relegato al momento propriamente assembleare ovvero ad esso immediatamente prodromico e funzionale [7].

In questo senso, il già citato art. 2476, 2° comma, c.c. rappresenta un elemento che distingue nettamente la fisionomia della s.r.l. rispetto a quella della s.p.a. [8], anche se forse tale affermazione dovrebbe essere rimessa in discussione a seguito delle ultime riforme che hanno interessato la s.r.l., spostandone in certa misura il baricentro verso il tipo azionario [9]. Infatti, è oggi consentito che le quote di P.M.I. e *start up* innovative costituite in forma di s.r.l. siano oggetto di offerta al pubblico di pro-

[4] Su questo argomento si v. gli studi monografici di GUIDOTTI, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.* (supra, n. 1); MONTAGNANI, *Informazione e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata* (Padova, 2008); PAOLUCCI, *La tutela del socio nella s.r.l.* (Milano, 2010); FERNANDEZ, *I poteri individuali di controllo del socio non amministratore nella «nuova» s.r.l.* (Padova, 2010); LANDOLFI, *Il diritto di informazione del socio nella s.r.l.* (Torino, 2011); CAPELLI, *Il controllo individuale del socio di s.r.l. Il modello legale* (Milano, 2017).

[5] Si cfr. PERRINO, "Il controllo individuale del socio di società di capitali: fra funzione e diritto", *Giur. comm.*, 2006, I, 644.

[6] Le espressioni usate nel testo si riferiscono alle note teorie economiche di HIRSCHMAN, *Exit, voice, and loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations, and States* (Cambridge, 1970).

[7] Il riferimento si indirizza all'informazione societaria preassembleare, cui dovrebbe altresì aggiungersi quella rivolta più in generale al mercato (e quindi anche ai soci).

[8] Si v., tra gli altri, ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, II, artt. 2475-2483, in *Commentario al cod. civ.*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli (Milano, 2010), 1105; in tempi più recenti FICO, "Il diritto di informazione e di consultazione del socio di minoranza di s.r.l.", in *ilsocietario.it*, 17 gennaio 2017; GUIDOTTI, "I diritti di informazione e di consultazione del socio", in PEDERZINI-GUIDOTTI (a cura di), *La governance delle società a responsabilità limitata* (Milano, 2018), 374-375.

[9] Sul punto si rinvia *infra*, § 8.

dotti finanziari anche attraverso nuovi sistemi di raccolta di capitali; a ciò aggiungasi la possibilità per tali imprese di emettere categorie speciali di quote.

Orbene, posto il contesto normativo di riferimento, occorre fare maggiore chiarezza circa le ragioni, gli obiettivi ed il metodo che animano la presente indagine, i quali possono essere individuati come segue.

Il presente lavoro adotterà una scansione essenzialmente bifasica della trattazione, incentrandosi inizialmente sulla ricostruzione del controllo del socio nel contesto della s.r.l. di matrice codicistica, da un lato in chiave funzionalistica, passando anche per l'individuazione della relativa natura giuridica e quindi vagliando la sua eventuale derogabilità, e dall'altro lato contenutistica e concernente le modalità di esercizio, nonché i limiti (*infra*, §§ 1-7). Successivamente si esamineranno i molteplici interventi novellatori che hanno consentito alla s.r.l. di assumere natura parazionaria. Il che rende dunque oltremodo necessario rivedere il ruolo dell'istituto oggetto di queste pagine valutandone la compatibilità con riferimento ai nuovi connotati ontologici del tipo (*infra*, §§ 8-12).

2. Il contenuto del diritto di informazione

È noto che il legislatore della riforma organica del 2003, rispetto alla disciplina precedente, ha inteso estendere il diritto di chiedere informazioni nella s.r.l. c.d. "chiusa" [10].

Questo diritto consente a ciascun socio di ottenere dagli amministratori informazioni non soltanto sull'andamento generale della società, ma anche sui singoli affari.

Il socio è legittimato a chiedere informazioni sullo svolgimento degli affari in qualsiasi fase e quindi non esclusivamente in occasione delle assemblee, in modo da poter sempre monitorare ogni momento dell'attività [11].

La forma attraverso la quale il socio può chiedere le informazioni è libera. È opportuno però che l'organo amministrativo provveda a fornire le informazioni nella medesima forma in cui sono state richieste.

La richiesta deve essere rivolta al presidente del consiglio di amministrazione nel caso in cui l'amministrazione sia organizzata in forma collegiale, e ovviamente, all'amministratore unico ove sia scelta detta soluzione; nei casi di amministrazione disgiuntiva [12], o congiuntiva [13], la richiesta può essere rivolta a qualsiasi am-

[10] Si v. *supra*, n. 3.

[11] MAINETTI, "Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata", *Società*, 2003, 938; MARTORANO, "Irregolarità di gestione e strumenti di tutela nella s.r.l.", *Riv. dir. imp.*, 2005, 374.

[12] Si v. l'art. 2257 c.c.

[13] Si v. l'art. 2258 c.c.

ministratore, il quale, ove non sia a conoscenza dei fatti sui quali si chiedono i chiarimenti, deve prontamente investire della questione l'amministratore in grado di fornire le informazioni richieste e preoccuparsi del fatto che le informazioni siano realmente fornite al socio.

È importante sottolineare come, posto che il diritto di informazione non è solo finalizzato all'esercizio del diritto di voto come *tendenzialmente* accade nella s.p.a., lo stesso possa essere esercitato nel corso di tutto l'esercizio sociale indipendentemente dall'occasione assembleare [14].

In assenza di una specifica disposizione statutaria, il diritto di informazione non può essere delegato a terzi in considerazione del rapporto fiduciario che lega tra loro i soci. È però possibile delegare il diritto di informazione nel caso in cui questo sia esercitato in assemblea in funzione dell'esercizio del diritto di voto [15].

Il diritto all'informazione è un controllo di tipo mediato, indiretto, che può avere anche "carattere prospettico o concomitante" [16]; le notizie richieste possono altresì riguardare il futuro degli affari della società e gli affari in corso.

3. (Segue): e del diritto di consultazione

La seconda parte dell'art. 2476, 2° comma, c.c. prevede il diritto del socio di consultare (o ispezionare), anche per il tramite di professionisti di fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi alla gestione: si consente quindi un controllo esercitabile in via diretta.

I soci hanno diritto di consultare pure i libri dei verbali delle riunioni alle quali non hanno diritto di intervenire: il riferimento ai libri sociali richiama, infatti, l'art. 2478 c.c. che elenca, tra i libri sociali obbligatori, oltre al libro delle decisioni dei soci, anche quello delle decisioni degli amministratori e, ove tali organi esistano, il libro delle verifiche compiute dal revisore unico ed il libro delle decisioni del sindaco unico o del collegio sindacale; a detti libri occorre aggiungere anche il libro delle adunanze e delle deliberazioni del comitato esecutivo ed ancora il libro dell'eventuale collegio dei liquidatori. Nella nozione di libri sociali rientrano anche quelli facoltativi [17].

[14] Così ZANARONE (*supra*, n. 8), 1110.

[15] Con specifico riferimento al diritto all'informazione durante l'assemblea di approvazione del bilancio della s.r.l. si cfr. BUTTURINI, "La rilevanza dei chiarimenti forniti in assemblea sul bilancio (e alcune questioni correlate)", *Contr. impr.*, 2010, 893 ss.

[16] PRESTI, "Il diritto di controllo dei soci non amministratori", in DOLMETTA-PRESTI (a cura di), *S.r.l. Commentario dedicato a Portale* (Milano, 2011), 654.

[17] Un'opinione, a quanto consta minoritaria e rimasta del tutto isolata, ritiene che la locuzione vada intesa "nel senso che il socio, oltre ai libri sociali, può esaminare la documentazione sulla base della quale vengono assunte le scelte gestionali ma, come per il passato, non si estende comunque alla

Nel diritto di consultare i documenti relativi all'amministrazione, oltre ai documenti contabili e amministrativi in senso stretto (libro giornale, libro degli inventari, registri i.v.a. ecc.), devono comprendersi anche i contratti e gli accordi, ancorché riservati, la corrispondenza, i verbali di accertamento, di constatazione o di commina di sanzioni elevate a carico della società, gli atti giudiziari ed amministrativi che la riguardano, le memorie ed i pareri di professionisti, la documentazione relativa a procedimenti contenziosi ecc. [18].

Il diritto di consultazione può essere esercitato anche tramite professionisti di fiducia del socio. Dal confronto tra la disposizione di cui all'art. 2476, 2° comma, c.c., l'art. 2422 c.c. (dettato in tema di diritto di ispezione dei libri sociali nella s.p.a.) e l'art. 2545-bis c.c. (dettato in tema di diritti dei soci nella coop s.p.a.) si evince che nella s.r.l. il professionista può anche sostituire il socio; nella coop s.p.a. può invece solamente intervenire per assistere il rappresentato che deve necessariamente partecipare alle operazioni di ispezione. La nozione di professionista è quella di cui all'art. 2229 c.c.; non si fa riferimento nel provvedimento a particolari albi professionali (diversamente da quanto accade nell'art. 2397 c.c.).

Il diritto di consultazione è un controllo di tipo immediato, diretto, intrinsecamente da esercitare *ex post*, atteso che possono essere consultati soltanto documenti già esistenti [19].

4. Il diritto di ottenere copia dei documenti consultati

Differente problema è quello se il diritto di consultazione dei libri sociali e dei documenti relativi all'amministrazione includa anche la possibilità di estrarne copia.

La giurisprudenza più recente sembra riconoscere questo diritto al socio [20].

Altro orientamento esclude, per contro, detta possibilità in considerazione del fatto che in un contesto nel quale vi sia uno "sbilanciamento" a favore del controllo

consultazione di libri e scritture contabili". Così ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di OLIVIERI-PRESTI-VELLA (Bologna, 2009), 279.

[18] DE ANGELIS, "Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata", *Riv. soc.*, 2003, 485; ABRIANI, "Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata", *Giur. comm.*, 2005, I, 158; ZANARONE (*supra*, n. 8), 1106; PRESTI (*supra*, n. 16), 654; Trib. Milano, 30 novembre 2004, *Giur. it.*, 2005, 1245; Trib. Torino, 9 ottobre 2014, *giurisprudenza-delleimprese.it*.

[19] PRESTI (*supra*, n. 16), 654.

[20] Trib. Pavia, 1° dicembre 2007, *Giur. merito*, 2008, 2273; Trib. Taranto, 13 luglio 2007, *Giur. it.*, 2008, 122; Trib. Bologna, 6 dicembre 2006, *Giur. comm.*, 2008, II, 213; Trib. Verona, 29 agosto 2011, *ilcaso.it.*; Trib. Milano, Sez. spec. impr., 15 giugno 2015, *Giur. it.*, 2015, 2145 ss., con nota di BERTOLOTI, "Il diritto di controllo dei soci di s.r.l. estranei all'amministrazione"; Trib. Bologna, 15 dicembre 2017, *IlSocietario.it*.

del socio rispetto alle esigenze di riservatezza della società. Si impone una “interpretazione letterale della norma quale elemento di riequilibrio”, cosicché il diritto di consultazione concerne solo “la presa visione ed esame dei documenti”, ma non implica “di per sé il diritto ad estrarre copia o a riprodurli altrimenti” [21].

A siffatto argomento può aggiungersene un altro (che sembra essere risolutivo) ovvero che nella norma è prevista espressamente la possibilità che i soci consultino i libri sociali ed i documenti anche attraverso professionisti di loro fiducia. La previsione di detta possibilità toglie ogni giustificazione alla necessità di ottenere copie ovvero a quella di permetterne l’esame non solamente al socio, ma anche agli esperti ai quali il socio vuole fare esaminare i documenti sociali.

Il negare il diritto all’estrazione di copia pare sistematicamente corretto se si considera l’ampiezza dei diritti di controllo del socio ed i rischi connessi al fatto che questi vengano esercitati in maniera patologica; non permettere la possibilità di estrarre copie dei documenti riduce infatti in radice la possibilità che il loro contenuto venga divulgato od utilizzato in modo improprio [22].

5. Le funzioni del controllo individuale e la relativa natura giuridica

Le funzioni distintive dei diritti di informazione e di ispezione sono state tradizionalmente individuate: (i) nel consentire al *socio* [23] un generico controllo sulla



[21] Trib. Milano, 30 novembre 2004, *Giur. it.*, 2005, 1246; Trib. Parma, 25 ottobre 2004, *Società*, 2005, 759; Trib. Chieti, 25 agosto 2005, *Giur. it.*, 2006, 305; App. Milano, 13 febbraio 2008, *Società*, 2009, 205.

[22] Il negare il diritto all’estrazione di copie ha quale conseguenza altresì che non è possibile immaginare, ovviamente salva diversa disposizione statutaria, che il socio abbia diritto a chiedere che le stesse siano trasmesse mediante mezzi di telecomunicazione a distanza. La giurisprudenza di merito ha inoltre precisato che “l’ostruzionismo degli amministratori rispetto agli obblighi di ostensione sanciti in provvedimenti giudiziari ai sensi dell’art. 2476, 2° comma, c.c., non può di per sé costituire immediata fonte di danno per la società amministrata, potendo al più essere volto a stendere un velo di opacità rispetto alla concreta operatività gestionale” (così Trib. Trento, 1° aprile 2021, *ilcaso.it.*).

[23] Per quanto specificamente attiene alla legittimazione all’esercizio dei medesimi essa viene individuata in capo al socio, da considerare quale soggetto il cui acquisto della quota risulta iscritto nel Registro delle Imprese, dovendosi escludere che in tale caso possano sorgere contestazioni in merito a vicende di invalidità in ordine al rapporto tra cedente e cessionario delle partecipazioni. Questo principio è stato espresso da Trib. Milano, Sez. spec. impr., 5 dicembre 2017, *Società*, 2018, 846 ss., con nota di FERRARI, “Diritto di ispezione del socio di S.r.l. e trasferimento delle quote”. È stato inoltre chiarito che il diritto di consultazione spetta al socio in quanto tale, dovendosi prescindere dalla esistenza in capo allo stesso di un obbligo di alienare la partecipazione: Trib. Milano, 24 dicembre 2013, *Giur. it.*, 2014, 2779 ss., con nota di FREGONARA, “L’esercizio del diritto di controllo e il suo abuso”; LEGNANI, “Il diritto di controllo dei soci di s.r.l.: una panoramica giurisprudenziale”, *ilsocietario.it*, 9 aprile 2019. Il socio di s.r.l. controllante non è legittimato ad esercitare il diritto *de quo* direttamente nei confronti della s.r.l. controllata. In riferimento a quest’ultimo argomento, volendo, si v. ORCIANI, “Sul controllo individuale del socio non amministratore di s.r.l.

gestione della società [24]; (ii) nel consentire al socio lo specifico e cosciente esercizio di tutti i singoli diritti derivanti dal suo *status*, e quindi non soltanto il diritto di voto [25].

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, l'interesse del socio di s.r.l. può nascere anche dalla necessità di valutare se ed in base a quali condizioni trasferire la propria partecipazione; se esercitare il diritto di recesso [26]; se esercitare il diritto di opzione in sede di aumento di capitale [27]; se impugnare una deliberazione assembleare, ovvero ancora se, e con quali rischi, decidere di finanziare la società.

Alle suddette funzioni va aggiunta quella volta ad agevolare l'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori, la quale può essere promossa da ciascun socio, giusta il disposto dell'art. 2476, 3° comma, c.c. [28].

I diritti di controllo sono autonomi e pertanto possono essere esercitati strumentalmente a qualsiasi prerogativa spettante al socio "senza bisogno che preventivamente venga dichiarato il fine per cui si controlla" [29].

nell'ambito dei gruppi societari", *Giur. comm.*, 2021, II, 196-222, anche per riferimenti bibliografici e giurisprudenziali; LEGNANI, "L'estensione del diritto di controllo ex art. 2476, 2° comma, c.c., alle società controllate dalla s.r.l.", *ilsocietario.it*, 27 maggio 2019; FERRARI, "Diritto di ispezione del socio di S.r.l. sulla documentazione della società controllata", *Società*, 2018, 41 ss. Per quanto concerne la configurabilità dei diritti di controllo in capo al socio amministratore si v. GOITRE, "Diritto dell'amministratore di s.r.l. di accedere ai documenti della gestione", *Giur. it.*, 2018, 1434 ss.; in riferimento al socio ex amministratore si v. GINEX, "Diritto di controllo anche per il socio ex amministratore di s.r.l.", *ilsocietario.it*, 19 marzo 2018. Infine, una ulteriore problematica circa la legittimazione all'esercizio del diritto di informazione si è posta in riferimento al comproprietario della quota ed è stata risolta in senso affermativo: Trib. Milano, Sez. spec. impr., 19 gennaio 2017, *Società*, 2017, 966 ss., con nota di MELE, "Comunione di quote e legittimazione all'esercizio del diritto di informazione del socio non amministratore".

[24] I diritti di controllo possono essere esercitati anche dai soci titolari di una quota non minoritaria. È ovvio, tuttavia, che il socio di maggioranza non ha bisogno di fare affidamento su questi strumenti, dato che ha normalmente il potere di nominare gli amministratori.

[25] Così COSTI, "Note sul diritto di informazione e di ispezione del socio", *Riv. soc.*, 1963, 66, nt. 2.

[26] Si v. MONTAGNANI, "Diritti di informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale", *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 286.

[27] Trib. Ivrea, 2 luglio 2005, *Società*, 2005, 1542.

[28] Sull'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di s.r.l. si v. SPIOTTA, "La responsabilità degli amministratori", in GUIDOTTI-PEDERZINI (a cura di), *La governance delle società a responsabilità limitata* (Milano, 2018), 255 ss. È altresì possibile adire l'Autorità giudiziaria in via cautelare per ottenere la revoca degli amministratori in caso di violazioni sostanziali nella gestione. Per la ricostruzione della revoca cautelare come azione autonoma rispetto a quella di responsabilità si v. Trib. Firenze, 27 luglio 2019, *dirittobancario.it*, con nota di CELANO, "Sulla revoca cautelare ante causam dell'amministratore di s.r.l."; Trib. Milano, 26 marzo 2018, *Società*, 2018, 1171, con nota di ATTANASIO, "Sull'azione cautelare di revoca dell'amministratore: un difficile inquadramento sistematico". Per l'opposto inquadramento della detta azione cautelare come funzionale al giudizio di merito si v. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 8 maggio 2007, *Società*, 2009, 1146 ss., con nota di SPALTRO; Trib. Roma, 1° luglio 2014, *Società*, 1272. Un'ampia disamina del problema è svolta da SCOGNAMIGLIO, "Revoca 'cautelare' e revoca 'nel merito' dell'amministratore di s.r.l.", *ODC*, 2015, 1 ss.

[29] Si cfr. PRESTI (*supra*, n. 16), 651. In giurisprudenza si v. Trib. Torino, Sez. spec. impr., 3 luglio

Si può subito affermare, per quanto più specificamente attiene alla natura giuridica, che i diritti in esame debbono essere qualificati come diritti soggettivi, in ragione del fatto che al diritto del socio corrisponde un dovere di comportamento da parte della società che ovviamente agisce per il tramite dell'organo gestorio [30].

È evidente che l'esistenza dei diritti di controllo del socio non amministratore non si pone quale alternativa al controllo organico [31], potendo perciò i due sistemi convivere [32].

Sia incidentalmente qui consentito rilevare come l'art. 120-*bis*, comma 3°, c.c.i.i. prevede che gli amministratori siano tenuti a informare i soci dell'avvenuta decisione di accedere a uno strumento di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza e a riferire periodicamente del suo andamento (ai soci stessi). La disposizione non precisa le modalità con le quali gli amministratori siano tenuti ad adempiere a quello che sembra essere un loro vero e proprio dovere, né quali possano essere le conseguenze del loro inadempimento. Si può però ipotizzare che il legislatore abbia voluto introdurre nel nostro ordinamento un vero e proprio diritto soggettivo dei soci ad essere informati, il quale è funzionale anche, ma non solo, alla presentazione di eventuali proposte concorrenti; il tema – che pare di stretta natura societaria – merita di essere approfondito anche in considerazione del fatto che la tecnica legislativa adottata dal legislatore prevede, almeno nelle ipotesi fisiologiche, l'assenza di una istanza del socio che però si renderà necessaria, per l'esercizio del diritto, in

2015, *Giur. it.*, 2016, 119 ss., con nota di BERTELOTTI, "I diritti dei soci ex art. 2476, 2° comma: qualche ulteriore considerazione sul tema".

[30] Si v. GUIDOTTI (*supra*, n. 8), 377-378, ove anche per le opinioni difformi; nonché ORCIANI, "Legittimazione all'esercizio dei diritti di controllo da parte del socio non gestore di società cooperativa a responsabilità limitata in caso di sua esclusione", *Giur. comm.*, 2019, II, 1110-1115; FIECCONI-PALOMBA, "Controllo del socio nella s.r.l.", *ilsocietario.it*, 18 maggio 2020. Tali diritti possono costituire oggetto di tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. Così, *ex pluribus*, Trib. Milano, Sez. spec. impr., 29 settembre 2015, *Società*, 2016, 699 ss., con nota di BONAVERA, "Tutela cautelare del diritto di controllo del socio di S.r.l.".

[31] Nello stesso senso ABRIANI, *sub* 2476, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del codice civile, Delle società. Dell'azienda. Della concorrenza (artt. 2452-2510)* (Torino, 2015), 602; FRANCONI, "L'ingerenza del socio nella gestione della s.r.l.: alcune riflessioni dopo il Codice della crisi di impresa", in questa *Rivista*, 2021, 465-466.

[32] Sui nuovi parametri si v. ora il d.l. 18 aprile 2019, n. 32 convertito con modificazioni dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, dove si dispone che: «La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società: a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato; b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti; c) ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del secondo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti». Infine, il d.l. 24 agosto 2021, n. 118 convertito dalla l. 21 ottobre 2021, n. 147 ha prorogato il termine per la nomina degli organi di controllo nelle s.r.l. alla data di approvazione dei bilanci relativi all'esercizio 2022.

caso di omissione da parte degli amministratori: il tema ovviamente ha maggior interesse pratico nella s.p.a. dove non esistono gli ampi diritti di controllo (informazione e ispezione) dei soci che non partecipano all'amministrazione come nella s.r.l.

6. La derogabilità della disposizione di cui all'art. 2476, 2° comma, c.c.

Un problema dibattuto in merito ai diritti di controllo nella s.r.l. è quello di stabilire se la relativa disposizione normativa sia o meno derogabile. Il quesito è se essa vada considerata imperativa perché non fa espressamente salva una diversa previsione statutaria, oppure se la medesima debba essere considerata dispositiva per l'identico motivo [33].

La disposizione di cui all'art. 2476, 2° comma, c.c. non contiene nessuna espressione che faccia pensare all'inderogabilità come accade, ad esempio, nell'art. 2320, 3° comma, c.c. dove si prevede che i soci accomandanti hanno, in ogni caso, il diritto di avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite e di controllarne l'esattezza. La soluzione che appare sistematicamente più convincente è quella di considerare la disposizione derogabile [34], ciò a maggior ragione nel nuovo contesto che vede la s.r.l. aprirsi al mercato [35].

In assenza di un'indicazione normativa specifica e, anzi, stante l'abrogazione di un'espressa previsione circa l'inderogabilità [36], nel contesto sistematico in cui sono dettate le regole organizzative della s.r.l. andrebbero individuati elementi inequivocabili che inducano a ritenere la norma inderogabile; indici che, per contro, non erano rinvenibili in passato [37] e non sono rinvenibili neppure oggi [38].

Una parte della dottrina è tuttavia orientata nel senso di ritenere che l'atto costitutivo non possa escludere (ovvero limitare) i diritti di informazione ed ispe-

[33] ZANARONE, "Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata", *Riv. soc.*, 2003, 100.

[34] Si v. ABRIANI (*supra*, n. 18), 155; GUIDOTTI, "Sulla derogabilità della norma relativa ai diritti di controllo del socio nella s.r.l.", *Giur. comm.*, 2010, I, 422; ID., "Autonomia statutaria e diritti di controllo del socio di s.r.l.", in TANTINI-MERUZZI (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale* (Padova, 2011), 377; ANGELILLIS-SANDRELLI, *sub* 2476, in BIANCHI (a cura di), *Società a responsabilità limitata*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società* (Milano, 2008), 711; PAOLUCCI (*supra*, n. 4), 37; LANDOLFI (*supra*, n. 4), 167. Sul rapporto tra l'art. 2476, 2° comma, c.c. e l'art. 2409 c.c. si v. Trib. Napoli, Sez. spec. impr., 31 luglio 2018, *Società*, 2019, 691 ss., con nota di G.R. MELE, "Il diritto di controllo del socio di s.r.l.: dalla buona fede alle esigenze meritevoli di tutela".

[35] Si fa rinvio *infra*, § 8.

[36] Si v. il previgente art. 2489, ult. comma, c.c.

[37] Così anche ABRIANI (*supra*, n. 18), 168.

[38] *Ibidem*.

zione dei soci non gestori [39]; la giurisprudenza sembra avallare questa posizione [40].

Gli argomenti posti a fondamento di questo orientamento sono: (i) la “correlazione strumentale” di tali diritti all’azione di responsabilità la cui legittimazione è accordata a favore dei singoli soci (art. 2476, 3° comma, c.c.); (ii) la collocazione nel sistema dei diritti individuali di controllo [41]; (iii) il “senso complessivo” del 2° comma della norma in esame, che “sembra quello di accrescere i diritti già previsti dall’art. 2489 c.c.” [42]; (iv) la norma penale di cui all’art. 2625 c.c. [43], la quale sanziona gli amministratori che, occultando documenti oppure con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci [44].

Il primo punto da verificare è, senza negare la potenziale strumentalità dei diritti di controllo rispetto all’esercizio dell’azione di responsabilità, se tra i due istituti esista un nesso indisciungibile dall’autonomia statutaria.

Con riferimento alle società di persone, si è sottolineato che risulta maggiormente persuasiva l’opinione che, pur riconoscendo ai soci la legittimazione ad esperire *uti singuli* l’azione sociale di responsabilità contro gli amministratori ex art. 2260 c.c., ha poi cura di precisare come non vi sia motivo di dubitare che i diritti di controllo debbano ritenersi derogabili, perché non attengono all’essenza del contratto di società, bensì alla tutela del singolo socio [45]: se si considera derogabile la norma dettata in ambito di società personalistiche, *a fortiori* la si deve ritenere derogabile anche nel tipo a responsabilità limitata, dove non esistono altri contrappesi specifici, quali l’obbligo di non concorrenza [46] e la possibile



[39] Si cfr. RIVOLTA, “La società per azioni e l’esercizio di piccole e medie imprese”, *Riv. soc.*, 2009, 649; MONTAGNANI (*supra*, n. 4), 212.

[40] Trib. Bari, 10 maggio 2004, *Foro it.*, 2004, I, 3217.

[41] In tale senso si v. AMBROSINI, *sub* 2476, in NICCOLINI-STAGNO D’ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario* (Napoli, 2004), II, 1588; F. PASQUARIELLO, *sub* 2476, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società* (Padova, 2005), III, 1974.

[42] Si v. IBBA, “In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili”, in G. CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario. Atti del convegno di studi di Padova-Abano Terme, 5-7 giugno 2003* (Padova, 2004), 148.

[43] Su questa norma penalistica si v. BORSARI, *sub* 2625, in PERINI (a cura di), *Disposizioni penali in materia di società, di consorzi e di altri enti privati*, in DE NOVA (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca-Galgano* (Bologna, 2018), 167 ss.

[44] ARATO, “Il controllo individuale dei soci e il controllo legale dei conti nella s.r.l.”, *Società*, 2004, 1195; RACUGNO, “L’amministrazione della s.r.l. ed il controllo legale dei conti”, *Società*, 2004, 16, nt. 31.

[45] Per tale posizione si v. FERRI, *Delle società*, (artt. 2247-2324), in *Comm. Scialoja-Branca* (Bologna-Roma, 1981), 180.

[46] Art. 2301 c.c.

esclusione del socio in caso di gravi inadempienze [47].

Non si nega che l'azione di responsabilità ed i diritti di controllo attribuiti ai soci siano diretti alla tutela delle minoranze; si è però contrari ad individuare un collegamento necessario tra loro.

In una prospettiva comparatistica, si può anche aggiungere che il carattere inderogabile della norma non è collegato alla presenza dell'azione di responsabilità riservata al singolo detentore della quota; infatti, la disposizione è espressamente imperativa sia nell'ordinamento francese sia in quello tedesco, ma soltanto nell'ordinamento francese è prevista anche l'azione di responsabilità riservata al singolo detentore della quota; in Germania, diversamente, è in linea di principio necessario il passaggio assembleare [48].

Anche gli altri argomenti diretti a dimostrare l'inderogabilità della disposizione risultano caratterizzati da una certa fragilità.

Infatti, l'affermazione per cui il carattere vincolante del provvedimento dipenderebbe dal sistema in cui esso è posto integrerebbe una mera *petitio principii*, dal momento che ci si limita cioè ad affermare quanto invece dovrebbe essere dimostrato, senza il conforto di alcun elemento testuale.

Inoltre, il senso complessivo della norma di cui in oggetto non depone a favore della sua natura imperativa, giacché non sussiste una relazione necessaria tra la *ratio* perseguita dal legislatore della generale riforma del 2003 di estendere il contenuto dei diritti di controllo e l'inderogabilità del diritto di cui alla detta norma.

Sotto altro profilo, non è neppure determinante quanto disposto dall'art. 2625 c.c.: infatti, il riferimento alle attribuzioni legali dei soggetti sopra individuati che fa la norma penale vale semplicemente ad "individuare un elemento normativo di fattispecie al fine di garantire il requisito della tassatività al quale le sanzioni depenalizzate amministrative, al pari dei reati, devono costituzionalmente rispondere" (art. 25, 2° comma, Cost.). In altre parole, l'avverbio *legalmente*, a cui la disciplina penale fa riferimento "presuppone l'imperatività della prescrizione civilistica di cui sanziona l'inottemperanza ma non la determina" [49].

Inoltre, a livello più generale, la tesi della derogabilità dei diritti di controllo viene ad essere ulteriormente rafforzata dall'erosione del principio della s.r.l. quale società "chiusa" e quindi dal venir meno del fondamento di una disciplina di tali diritti estremamente differente rispetto a quella dettata per la s.p.a.

Infine, per quanto riguarda la disciplina statutaria dei diritti di controllo: (i) si può affermare che l'argomento secondo cui tali diritti sono enunciati in una disposizione derogabile non implica che la maggioranza possa liberamente escluderne

[47] Art. 2286 c.c.; ABRIANI (*supra*, n. 18), 175.

[48] Si v. GUIDOTTI, "Autonomia statutaria e diritti di controllo del socio di s.r.l." (*supra*, n. 34), 391.

[49] Si v. ABRIANI (*supra*, n. 18), 169; GUIDOTTI, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.* (*supra*, n. 1), 102, nt. 7.

l'applicazione attraverso una deliberazione assembleare; al contrario, i diritti di controllo del detentore di quote non possono essere derogati senza il consenso unanime dei soci [50]; (ii) si può altresì sostenere che lo statuto della società possa introdurre regole diverse a completamento della disciplina statutaria, nonché creare procedure più dettagliate per esercitare i diritti in oggetto [51].

7. Limiti all'esercizio dei diritti: usi ed abusi

Nella legislazione italiana il tema dell'abuso in materia societaria è stato normalmente affrontato in riferimento all'abuso della *maggioranza* [52] nelle deliberazioni dei soci; ed è normalmente accettata l'idea che la deliberazione assembleare sia l'attuazione di un rapporto contrattuale di natura privatistica, con il corollario per cui sia necessario rispettare il principio di buona fede *ex art. 1375 c.c.*

È quindi punito il comportamento dell'azionista che esercita in modo strumentale il diritto di voto al mero fine di arrecare un pregiudizio agli altri soci, ancorché non necessariamente lesivo degli interessi della società.

La sanzione che applica la giurisprudenza [53] è quella volta ad annullare la deliberazione assembleare e, ove necessario, a risarcire i danni a favore degli azionisti di minoranza [54].

D'altra parte, la questione dell'esercizio abusivo dei diritti delle *minoranze* in materia societaria è oggetto di un numero di studi inferiore [55] rispetto a quelli che interessano l'abuso della maggioranza; anche se teoricamente l'esercizio abusivo dei diritti di minoranza potrebbe determinare una responsabilità in capo ai soci.

Tornando in modo specifico al tema che ci occupa in questo lavoro si può ricordare che la giurisprudenza afferma debbano essere riconosciute alcune limitazioni ai diritti di controllo del socio in considerazione dei principi generali di buona fede

[50] ABRIANI (*supra*, n. 18), 179; LANDOLFI (*supra*, n. 4), 173.

[51] ZANARONE (*supra*, n. 33), 100.

[52] Si v. PREITE, "Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni", in COLOMBO-PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, 3** (Torino, 1993), 3 ss.; GUERRERA, "Abuso del voto e controllo di correttezza sul procedimento deliberativo assembleare", *Riv. soc.*, 2002, 181 ss.; BUTTURINI, "Abuso della maggioranza e delibere connesse all'approvazione del bilancio d'esercizio: alcuni spunti emersi nell'applicazione giurisprudenziale", in questa *Rivista*, 2020, 603 ss.

[53] Si cfr. Cass., 26 ottobre 1995, n. 11151; Trib. Palermo, 27 febbraio 2019, n. 1069, *giurisprudenzadelleimprese.it*.

[54] Si v. MIRONE, "Il sistema tradizionale: l'assemblea", in M. CIAN (a cura di), *Diritto commerciale. Diritto delle società* (Torino, 2017), III, 445.

[55] Si v. A. NUZZO, *L'abuso della minoranza. Potere, responsabilità e danno nell'esercizio del voto* (Torino, 2003); PUPO, *Il voto negativo nell'assemblea della società per azioni. Profili ricostruttivi dell'abuso di maggioranza e di minoranza* (Milano, 2018); Cass., 12 dicembre 2017, n. 29792.

e correttezza, posto che i comportamenti volti a finalità non strettamente connesse all'acquisizione di informazioni sono da considerarsi illegittimi: si tratta dei c.d. "limiti soggettivi" all'esercizio dei diritti.

Il socio deve infatti astenersi da qualsiasi "ingerenza nell'attività degli amministratori per finalità di turbativa dell'operato di questi ultimi con la richiesta di informazioni (di cui il socio non ha effettivamente necessità) al solo scopo di ostacolare l'attività sociale; in tal caso, infatti, l'esercizio del diritto non potrebbe più ricevere tutela in quanto motivato da interessi ostruzionistici tali da rendere più gravosa l'attività sociale, con conseguente legittimo rifiuto degli amministratori di fornire informazioni o consultare la documentazione" [56].

Parimenti contraria a buona fede risulta la richiesta di informazioni per fini antisociali ed in ogni caso la condotta del socio che, pur senza l'intenzione di recare danno agli altri soci, eserciti il controllo in modo contrastante con l'interesse sociale.

In questi casi sussiste pertanto un vero e proprio obbligo degli amministratori di rifiutare il rilascio di informazioni sociali riservate, tenendo anche conto che, rivelando le informazioni essi potrebbero rendersi responsabili verso la società per l'indebito uso delle informazioni da parte del socio ai danni della compagine societaria [57]: conclusioni, queste ultime, forse "eccessive" perché, salvi casi particolari, l'indebito uso delle informazioni non necessariamente può essere ascritto all'attività degli amministratori quanto a chi lo compie.

La giurisprudenza talvolta fa riferimento anche alla nozione dell'abuso del diritto [58]. Sia che si invochi il limite generale derivante dai doveri di correttezza e buona fede, sia che si invochi la figura dell'abuso del diritto, i soci non possono esercitare i propri diritti di controllo con modalità tali da recare inutilmente intralcio alla gestione sociale o da svantaggiare la società nei rapporti con la propria od altrui impresa concorrente; una scelta puramente emulativa ovvero vessatoria o antisociale di tempi e modi di esercizio dei diritti di controllo farebbe infatti esorbitare questi ultimi dallo scopo per cui sono stati concessi dall'ordinamento ai soci stessi [59].

In altra sede [60] si sono individuati anche dei confini oggettivi ai diritti di con-

[56] Trib. Catania, 5 marzo 2006, *Giur. comm.*, 2007, II, 920, con nota di GRASSO; Trib. Roma, 9 luglio 2009, *Foro. it.*, I, 2010, 1972; Trib. Roma, 15 gennaio 2015, *giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Palermo, 9 agosto 2016, *ilsocietario.it*, 14 novembre 2016; Trib. Roma, 17 ottobre 2020, *DeJure*.

[57] Si v. *supra*, n. 56.

[58] Si v. ZANARONE (*supra*, n. 8), 1112; App. Milano, 13 febbraio 2008, *Società*, 2009, 205.

[59] In tale senso si v. ZANARONE (*supra*, n. 8), 1112; Trib. Bologna, 6 dicembre 2006, *Giur. comm.*, 2008, II, 213.

[60] Così GUIDOTTI, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.* (*supra*, n. 1), 152, segn. nt. 7; nello stesso senso LANDOLFI (*supra*, n. 4), 84. Per una prospettiva in parte diversa: PRESTI (*supra*, n. 16), 657.

trollo negli artt. 98 e 99 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (Codice della proprietà industriale) [61]. Da notare che oggi l'art. 121-ter del codice stabilisce che il giudice possa adottare provvedimenti sia nei procedimenti cautelari che nelle cause di merito, a tutela dei segreti di cui sopra; la norma dettata in relazione ai procedimenti giudiziari «relativi all'acquisizione, all'utilizzazione e alle rivelazioni illecite dei segreti commerciali» di cui all'art. 98 non è da escludere possa trovare applicazione anche con riferimento alla materia di cui trattasi [62].

Con riferimento ai documenti relativi all'amministrazione è quindi lecito che gli amministratori segretino le parti di un contratto in cui sono contenute informazioni riservate e protette dalle norme appena citate [63].

Ulteriori limiti sono ricavabili da specifici casi concreti: si pensi, ad esempio, al socio che, essendo già in contenzioso con la società, richieda di visionare la documentazione inerente alle scelte difensive di quest'ultima nei suoi confronti [64] oppure si trovi in rapporto concorrenziale con la società [65].

Non è superfluo ricordare che nell'ordinamento tedesco, il quale più di ogni altro ha ispirato la disciplina della s.r.l. italiana, è presente una norma, ossia il § 51 a)



[61] Ai sensi dell'art. 98 c.p.i. di recente rivisitato dall'art. 3, 2° comma, d.lgs. 11 maggio 2018, n. 63, costituiscono oggetto di tutela le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, soggette al legittimo controllo del detentore ove tali informazioni: (a) siano segrete; (b) abbiano un valore economico in quanto segrete; (c) siano sottoposte a misure adeguate a ritenerle segrete. Sull'identificazione delle informazioni segrete si v. Trib. Bologna, 20 marzo 2008, *Giur. ann. dir. ind.*, 2009, n. 5368, 367.

[62] Di differente avviso è CARRARO, *Abuso e frode nel diritto societario* (Milano, 2021), 60. In argomento si v. ora MUSSO, *Segreti commerciali e know-how nella disciplina dell'amministrazione societaria*, in GUIDOTTI-PEDERZINI (a cura di), volume in corso di preparazione e destinato ad essere pubblicato per i tipi della Giuffrè.

[63] La giurisprudenza di merito ha avuto modo di precisare come sia considerato legittimo l'oscureamento preventivo dei dati sensibili presenti nella documentazione oggetto della richiesta di ostensione (si pensi ai dati relativi a nominativi di clienti e fornitori). Si cfr. Trib. Milano, Sez. spec. impr., 28 novembre 2016, *Società*, 2017, 544 ss., con nota di ATTANASIO, "Sul bilanciamento tra il diritto di accesso del socio di S.r.l. e le esigenze di riservatezza della società". Un ulteriore problema riguarda la situazione in cui il contratto stesso preveda un obbligo di riservatezza. Non è infatti facile stabilire se in questo caso il diritto dell'azionista debba prevalere sull'obbligo di riservatezza che la società si è assunta con la sottoscrizione del contratto. È evidente, tuttavia, che l'inserimento delle clausole di riservatezza negli accordi non può rappresentare il metodo utilizzato dagli amministratori per eludere gli obblighi previsti dall'art. 2476, 2° comma, c.c.

[64] PRESTI (*supra*, n. 16), 658.

[65] L'esistenza di un rapporto di concorrenza del socio di s.r.l. rispetto alla società medesima non è tuttavia ex se idoneo a legittimare la previa subordinazione dell'esercizio del diritto di controllo alla richiesta da parte della società di stipula di un patto di non divulgazione delle informazioni societarie ai fini concorrenziali, salvo il caso in cui la compagine sociale alleggi elementi da cui si evinca un esercizio del diritto abusivo e quindi strumentale all'attività svolta in veste di concorrente. La problematica è stata affrontata da Trib. Bologna, 11 dicembre 2012, *Società*, 2013, 897 ss., con nota di RAFFAELE, "Esercizio abusivo del diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l. e possibili tutele per la società".

della legge sulla s.r.l., che prevede che gli amministratori possano negare le informazioni o l'esame qualora vi sia il timore che i soci le utilizzeranno per scopi estranei all'interesse sociale e, in tal modo, venga causato un grave pregiudizio alla società o ad una società controllata. Ed inoltre che per il diniego sia necessaria una deliberazione assembleare [66].

8. Considerazioni preliminari alla declinazione dell'istituto in riferimento alla s.r.l. aperta

Si è già ricordato che nel corso degli anni la disciplina della s.r.l. è stata incisa da una pluralità di interventi, taluni dei quali hanno finito per determinarne una mutazione dei connotati fondamentali, o meglio un ampliamento dei medesimi [67], nel senso che sotto lo stesso *nomen juris* è evidente come sia possibile riscontrare società che presentano profili profondamente divergenti. Si allude in particolare alla previsione nel nostro ordinamento delle *start up* innovative e delle P.M.I. [68], le quali nella gran parte dei casi utilizzano il tipo a responsabilità limitata come veste giuridica: a tali imprese il legislatore ha ritenuto di consentire la possibilità di creare categorie di quote aventi diritti differenti [69] ed addirittura di offrire le proprie quote al pubblico [70], anche mediante il *crowdfunding* [71].

[66] Per un confronto tra i due sistemi giuridici si v. SANGIOVANNI, "Il diritto del quotista di s.r.l. all'informazione e all'ispezione nel diritto tedesco", *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 515 ss.; GUIDOTTI, "Società a responsabilità limitata e tutela dei soci di minoranza: un raffronto tra ordinamenti", *Contr. impr.*, 2007, 678 ss.

[67] Si cfr. SANTOSUOSSO, "Introduzione alla riforma delle società a responsabilità limitata PMI e qualificazione tipologica della società a responsabilità limitata", in questa *Rivista*, 2019, 491, il quale non ritiene corretto sostenere che la s.r.l. sia stata oggetto di radicali mutamenti genetici; ma "piuttosto [...] che essa abbia raggiunto – sia pure dopo più di un secolo – una sua piena maturità, ma su un codice genetico già scritto, ancorché in origine appena abbozzato e [...] poco compreso".

[68] Per considerazioni definitorie, nonché per riferimenti normativi, si rinvia *infra*, § 8.1.

[69] Con l'ulteriore possibilità di modellare il contenuto delle varie categorie anche derogando all'art. 2468, 2° e 3° comma, c.c., seppure entro i contorni individuati dalla legge.

[70] Il quale frequentemente consta per ampia parte di investitori *retail*. Sul punto si v. CORSO, "S.r.l.-P.M.I. aperte al mercato: scelte statutarie e diritti dei soci investitori", *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 880-881, nonché ID., *Le s.r.l. "aperte" al mercato tra governance societaria e diritti dei soci investitori* (Milano, 2021), 222.

[71] Si tratta di un sistema di gestione *online* delle offerte di vendita e di acquisto delle quote da parte degli utenti/investitori. La letteratura in materia è estremamente vasta. Si v. recentemente VELLA, "Equity crowdfunding, sistemi di negoziazione e mercati regolamentati", in MONTALENTI-NOTARI (a cura di), *Società a responsabilità limitata, piccola e media impresa, mercati finanziari: un mondo nuovo?* (Milano, 2020), 131-143; nonché GIANNELLI-MATINO, "Offerte al pubblico di prodotti finanziari", in SFAMENI-GIANNELLI, *Diritto degli intermediari e dei mercati finanziari* (Milano, 2018), 339 ss.; CAGNASSO, "La s.r.l. italiana e le nuove possibilità di finanziamento tramite il crowdfunding", *Nuovo dir. soc.*,

Quest'ultimo carattere se da una certa prospettiva determina effetti indubbiamente positivi, primo tra tutti l'introduzione di ulteriori possibili fonti di finanziamento che si affiancano a quelle interne ed a quelle esterne di tipo tradizionale, dall'altra genera problematiche che non possono certo dirsi di breve momento.

Si tratta segnatamente della difficile conciliazione dell'apertura al mercato di queste compagini, aventi vocazione prettamente riconducibile ad un modello *intuitu rei* e quindi proprio di una s.p.a., con la struttura della s.r.l. di matrice codicistica che si connota invece per i tratti personalistici e quindi consente – in assenza di contrappesi statuari sulla cui legittimità occorrerà nel prosieguo soffermarsi [72] – un'ingerenza dei soci sull'attività sociale, che non pare in prima battuta tollerabile con riferimento a compagini aventi un elevato numero di soci, quali quelle aperte.

In questo senso, i diritti di controllo sulla gestione e sulla *governance*, per come ricostruiti nelle precedenti pagine, risulterebbero sovrabbondanti ove affidati ad un'ampia pletera di soci, di talché, anche rimanendo nella fisiologia dell'utilizzo ed eccettuando dunque i profili di abuso, ben potrebbero generarsi notevoli problematiche per lo svolgimento dell'attività sociale che verrebbe a subire rallentamenti e nei casi più gravi persino una *impasse*.

È però parimenti necessario considerare che nel caso in cui si giungesse (a seguito di un'attenta valutazione dell'assetto normativo vigente ovvero per via statutaria) ad argomentare favorevolmente all'esclusione dei diritti di controllo, si porrebbe del resto la questione della qualità e verificabilità delle informazioni fornite agli investitori, soprattutto *durante societate* [73], con particolare riguardo a quelle s.r.l. aperte prive del controllo interno di tipo organico, posto che, con scelta non esente da criticità su cui si tornerà più diffusamente [74], pare proprio che il legisla-

2017, 1417 ss.; DE LUCA-FURNARI-GENTILE, voce "Equity crowdfunding", *Digesto disc. priv. Sez. comm. Agg.* (Torino, 2017), 159 ss.; FREGONARA, "L'equity based crowdfunding: un nuovo modello di finanziamento per le start up innovative", *Giur. it.*, 2016, 2287 ss.; FERRARINI, "I costi dell'informazione societaria per le P.M.I.: mercati alternativi, crowdfunding e mercati privati", in AA.VV., *Società, banche e crisi di impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, 3, (Torino, 2014), 2089 ss.; CAPELLI, "Brevissime considerazioni sull'equity based crowdfunding", *Riv. dir. bancario*, 2014, 1 ss.

[72] *Infra*, § 11.

[73] Il problema non riguarda la fase strettamente prodromica all'investimento, atteso che, per questo frangente in cui l'investitore non ha ancora assunto lo *status socii*, la tutela si può individuare nel "Regolamento sulla raccolta di capitali tramite portali *on-line*", adottato con delibera Consob n. 18592 del 26 giugno 2013 ed in particolare negli obblighi informativi da assolvere mediante *sito web* al fine di indirizzare correttamente le scelte dei potenziali *crowdfunders*. Si cfr. CAGNASSO, "Il socio di s.r.l. privo del diritto di voto. Qualche riflessione in tema di proprietà e controllo nell'ambito delle società P.M.I.", *Nuovo dir. soc.*, 2018, 939. Da notare però che ciò non sembra potersi porre sullo stesso piano dei diritti ex art. 2476, 2° comma, c.c., non riguardando, in linea con quanto anticipato nel testo, il controllo sulla gestione da parte dell'investitore una volta effettuato l'investimento.

[74] *Infra*, § 11.2.

tore non si sia fatto carico di supplire i detti inconvenienti contemplando per tali società un obbligo in questo senso [75].

Si deve infine aggiungere che non è solamente il profilo del collocamento sul mercato delle quote a porsi in collisione rispetto, tra gli altri elementi che caratterizzano il tipo, al controllo individuale dei soci, ma anche l'altra importante deroga che consente a tali s.r.l. di emettere categorie di quote dotate di diritti diversi, vale a dire partecipazioni standardizzate e personalizzate che richiamano molto da vicino quelle azionarie, ed appunto possono essere anche private integralmente del diritto di voto, sicché determinano sovente il profilo di un socio investitore, similmente a quanto accade per gli azionisti, il che quantomeno *prima facie* revoca in dubbio l'utilità e l'interesse all'esercizio dei diritti di controllo, ancorché tale assunto non sembra possa avere valore assoluto [76].

L'obiettivo di fondo che lo scritto cerca di perseguire è quello di provare a verificare, da un punto di vista sia dogmatico che empirico, se i diritti di cui si discorre possano trovare spazio, ed eventualmente entro quali limiti, nell'ambito di una compagine che potrebbe definirsi para-azionaria [77], e così fornire quelli che paiono essere gli elementi chiave intorno ai quali impostare prime possibili soluzioni.

8.1. Tassonomia "interna" della s.r.l. para-azionaria e verifica della necessità di differenziare le soluzioni

È preliminarmente necessario distinguere le varie imprese che possono essere plasmate come s.r.l. aperta e che quindi di quest'ultima rappresentano delle varianti "interne". Si deve invece rinviare ad un momento successivo della trattazione la più generale qualificazione giuridica della stessa s.r.l. con quote diffuse tra il pubblico.

Considerando anche l'introduzione cronologica da parte del legislatore delle varie forme di s.r.l. aperta, non irrilevante in riferimento a quanto si dirà poi, si segnalano in primo luogo le *start up* innovative introdotte a partire dal 2012 [78], le quali debbono rispondere alle condizioni di innovatività, che possono in sostanza compendiarsi nell'essere costituite da non oltre un quinquennio, nel disporre di una se-

[75] Sui nuovi parametri in ordine all'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo o del revisore si v. *supra*, n. 32.

[76] *Infra*, § 11.1.

[77] *Infra*, § 8.3.

[78] Si fa riferimento segnatamente agli artt. 25 e 26, 2°, 3°, 4° e 5° comma, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221. Per una ricostruzione si v. GUACCERO, "La *start up* innovativa in forma di società a responsabilità limitata: raccolta del capitale di rischio ed *equity crowdfunding*", *Banca borsa tit. cred.*, 2014, I, 699 ss.

de produttiva o una filiale in Italia [79], nel realizzare a partire dal secondo anno di attività ricavi totali non eccedenti i cinque milioni di euro, oltretutto nella non distribuzione di utili; a ciò aggiungasi naturalmente che l'oggetto sociale esclusivo o prevalente, dovrà consistere nello sviluppo, nella produzione e nella commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico [80].

In secondo luogo, nel 2015 [81] sono state inserite nel novero delle s.r.l. per le quali si consente (ma non si impone) [82] l'apertura al mercato le P.M.I. [83] *innovative*.

Infine, la tassonomia si completa con la novellazione avvenuta nel 2017 [84] ed avente ad oggetto le specifiche disposizioni già esistenti sulle *start up* innovative e sulle P.M.I. innovative, ove ora si parla in via generale di «P.M.I. costituita in forma di s.r.l.» senza operare più la distinzione di cui sopra, così consentendosi alla generalità delle P.M.I., per quanto di interesse, di offrire al pubblico le proprie quote ovvero emetterne categorie speciali dotate di diritti diversi [85].

L'operazione appena effettuata non costituisce un esercizio classificatorio, bensì è funzionale a verificare se debbano prospettarsi soluzioni differenti della questione che ci occupa a seconda delle varianti "interne" di s.r.l. aperta che vengono in rilievo. Risulta tuttavia importante evidenziare, sin da subito, che in linea di massima il

[79] Fermo restando che la residenza sia in Italia ai sensi dell'art. 73, d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, o in uno degli Stati membri dell'Unione europea ovvero in Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo.

[80] È stato invece soppresso con d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 99, il requisito di cui all'art. 25, 2° comma, lett. a), in base al quale «la maggioranza delle quote o azioni rappresentative del capitale sociale e dei diritti di voto nell'Assemblea ordinaria dei soci sono detenute da persone fisiche».

[81] Si v. l'art. 4, 9° comma, d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, coordinato con la l. di conversione 24 marzo 2015, n. 33, rubricato «Piccole e medie imprese innovative».

[82] Possono infatti darsi delle P.M.I. "chiuse", ma sul punto si tornerà più diffusamente tra breve.

[83] La definizione di P.M.I. è molto ampia, trattandosi in sostanza di società aventi piccola e media entità rientranti in criteri dimensionali basati sul fatturato e sul numero di dipendenti impiegato. Nello specifico secondo la Raccomandazione della Commissione n. 2003/361/CE del 6 maggio 2003, attuata in Italia con decreto MISE del 18 aprile 2005 (segn. art. 2), la categoria è costituita dalle imprese che: (a) impiegano meno di 250 dipendenti e hanno un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro (*i.e.* medie imprese); (b) impiegano meno di 50 dipendenti e hanno un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuale non superiore ai 10 milioni di euro (*i.e.* piccole imprese); (c) impiegano meno di 10 dipendenti e hanno un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuale non superiore ai 2 milioni di euro (*i.e.* micro imprese).

[84] Si v. l'art. 57, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito in legge 21 giugno 2017, n. 96, concernente in via onnicomprensiva la «Apertura della S.r.l. al mercato dei capitali».

[85] In materia si v. NOTARI, "Analisi *de iure condendo* delle varianti organizzative delle s.r.l. (*start up* innovative, PMI innovative e PMI): problemi aperti e prospettive evolutive", ODCC, 2019, 245 ss. e MALBERTI, "La nozione di PMI costituita in forma di società a responsabilità limitata", ODC, 2021, 1195 ss.

quesito deve essere risolto negativamente, posto che tutte quelle che si sono definite varianti “interne” si rifanno per vero ad un’identica matrice normativa [86]. Neppure in senso opposto, a favore della differenziazione delle ricostruzioni, si potrebbe valorizzare l’aspetto della limitata durata *ex lege* della *start up* innovativa, giacché all’osservazione è semplice replicare che pure la P.M.I. è temporalmente instabile, potendo perdere i requisiti richiesti [87].

A ben vedere, un profilo forse idoneo ad impattare sulle ricostruzioni della disciplina dei diritti di controllo, ma la cosa deve essere meglio verificata più avanti, è quello dell’*innovatività*, trattandosi di elemento potenzialmente asimmetrico rispetto alle varianti “interne”, con ciò volendo significare che potrebbero darsi P.M.I. non innovative e però aperte. E questo dato rende necessario quantomeno teoricamente vagliare la possibilità di soluzioni diverse anche in relazione ai diritti di controllo, proprio perché le fondamentali deroghe alla disciplina di diritto comune dettate dall’art. 26, d.l. n. 179/2012 se *ante* 2017 potevano spiegarsi sulla base del requisito dell’*innovatività*, il che consentiva *de plano* di mantenere pur sempre ferma la riconducibilità al tipo di cui agli artt. 2463 ss. c.c., diversamente con riferimento ad s.r.l. aperte non innovative un simile argomentare diventa più arduo e le limitazioni all’autonomia privata, almeno rispetto al contesto tipologico classico di riferimento, sembrano venire meno [88].

Quest’ultimo argomento però si riferisce esclusivamente ai più ampi spazi di libertà nella conformazione concreta degli statuti ed in definitiva non può sortire conseguenze per la ricostruzione del modello legale di s.r.l. aperta, rischiando, ad onor del vero, di rimanere relegato al piano meramente astratto ove già si sia adottata la tesi della piena derogabilità dei diritti di controllo da parte dell’autonomia statutaria con riferimento alla s.r.l. di matrice codicistica [89].

8.2. Una compagine societaria tra modello, sottotipo e variante o tipo autonomo?

Il successivo aspetto da affrontare è quello di qualificare il “contenitore”, ossia la stessa s.r.l. (P.M.I. o *start up* innovativa) aperta, poiché anche da ciò dipenderà

[86] Si tratta dell’art. 26, 2°, 3°, 4° e 5° comma, d.l. n. 179/2012 cit.

[87] Questo discorso potrà eventualmente essere impiegato in riferimento alla qualificazione giuridica della s.r.l., per la quale si rinvia *infra*, § 8.2.

[88] Svolge considerazioni assimilabili, seppure ad altri fini, anche BENAZZO, “Categorie di quote, diritti di voto e *governance* della “nuovissima” s.r.l.: quale ruolo e quale spazio per la disciplina azionaria nella s.r.l.-PMI aperta?”, *Riv. soc.*, 2018, 1468-1469.

[89] Questo sembra vero a meno di non voler sostenere che i diritti *de quibus* siano derogabili nel tipo autonomo di cui al codice civile, ma non lo siano invece nella variante aperta. Si v. *infra*, § 11.1.

in generale l'individuazione della disciplina applicabile e quindi, per quanto interessa, la ricostruzione del ruolo dei diritti di controllo in siffatto contesto.

Dal dettato normativo che espressamente pone la s.r.l. come una delle possibili "cornici" giuridiche entro le quali inquadrare le *start up* innovative, le P.M.I. innovative e pure le P.M.I. non innovative pare già in prima battuta discendere la necessità di accantonare la via volta a configurare un autonomo e nuovo tipo societario, dovendosi propendere a favore della categoria del modello, sotto-tipo o, ancora e forse meglio, della variante di s.r.l. ordinaria [90].

Più in dettaglio, per giungere all'appena prospettata soluzione, si deve considerare da un lato l'art. 25 del d.l. n. 179/2012 sulle *start up* innovative, ma estensibile anche alle P.M.I., il quale fa espresso riferimento all'adozione di una forma delle società di capitali o delle cooperative, e dall'altro la circostanza per cui in relazione a tale modello manca qualsivoglia specifica disciplina, al netto di quelle limitatissime (per numero, ma ovviamente non per effetti) *deroghe* alla normativa del tipo che si rinviene nell'articolato codicistico. Ed è proprio il concetto stesso di *deroga* – peraltro utilizzato espressamente dalla lettera della legge [91] – a rafforzare la soluzione sopra prospettata [92] ed implicare appunto che il tipo s.r.l. (ordinaria) costituisca anche in questi casi la base normativa su cui si innestano le dette deviazioni [93].



[90] Si v. SANTOSUOSSO (*supra*, n. 67), 498-499, il quale ritiene che "con le "nuove" società a responsabilità limitata PMI, non sia stato introdotto nell'ordinamento un tipo nuovo ed autonomo rispetto alle società a responsabilità limitata non PMI. Non sembrano ricorrere invero i presupposti di un tale riconoscimento da parte del legislatore [...]. Appare invece più corretto ritenere che dalla comune base causale, di natura mista o eterogenea, e dal correlativo principio della elasticità possano derivare e declinarsi, dall'unico tipo, sottotipi o modelli di società a responsabilità limitata contrassegnati da norme speciali, peraltro suppletive".

[91] Si cfr. l'art. 26,2° e 5° comma, d.l. n. 179/2012 cit.

[92] Sulla base di argomentazioni in parte differenti, nonché mediante un percorso complementare a quello proposto nel testo, giungono a conclusione analoga anche BENAZZO, voce "Start-up e P.M.I. Innovative", in *Digesto disc. priv. Sez. comm. Agg.* (Torino, 2017), 477; nonché CIAN, "S.r.l. PMI, s.r.l., s.p.a.: schemi argomentativi per una ricostruzione del sistema", *Riv. soc.*, 2018, 840, il quale esclude "che la PMI a r.l. possa essere eretta a tipo autonomo per il solo fatto di poter emettere quote di categoria e raccogliere sul mercato la relativa provvista finanziaria". Egli ravvisa nella potenziale instabilità dei requisiti dimensionali un carattere preclusivo della sussunzione nel concetto di tipo, perché porterebbe inammissibilmente a configurare un "tipo a composizione elastica". Inoltre, anche a voler prescindere da quest'ultima considerazione, non sembra invero neppure certo che il collocamento delle quote sul mercato, ove non accompagnato da altre significative deviazioni dal tipo ordinario, possa essere di per sé solo idoneo a spostare la s.r.l. aperta verso la nozione di tipo. Da ultimo, anche l'identità della nomenclatura è rilevante a tali fini.

[93] Si precisa che qualora il legislatore avesse voluto dettare una disciplina *ad hoc* avrebbe dovuto dedicarla al caso in cui tramite statuto si fosse optato per la deroga dell'apertura al mercato, non essendo sufficiente una semplice disciplina relativa alle P.M.I. od alle *start up* innovative, che non considerasse tale *eventuale* ma importante profilo (si v. *infra*, § 8.3). In disparte la circostanza che il legislatore non ha neppure dettato una disciplina generale per tali due modelli (dunque né per le chiuse, né

Un ulteriore elemento che finisce per corroborare l'esclusione della riconducibilità di queste s.r.l. al concetto di tipo societario è la mancata previsione di alcuna clausola di rinvio "pieno" oppure di rinvio previo vaglio di compatibilità [94] alla disciplina della s.r.l. ordinaria [95] od a quella del tipo azionario [96].

Tutte le argomentazioni svolte hanno una portata essenzialmente "negativa", valendo cioè ad escludere l'inquadramento della s.r.l. aperta come tipo autonomo, ma non sanno in realtà spiegare se sia maggiormente opportuno trattare di sotto-tipo o di modello [97]. È chiaro che ove la qualificazione venga condotta in via generale con riferimento alla s.r.l. aperta [98] le due categorie lessicali appena ricordate parrebbero corrette, mentre a rigore non lo sarebbero nel caso in cui l'oggetto della qualificazione fosse semplicemente la s.r.l. P.M.I. oppure la s.r.l. *start up* innovativa (a prescindere dall'apertura al mercato), in quanto in tale ipotesi si dovrebbe meglio trattare di variante societaria *sub specie* di "qualificazione soggettiva" [99]. In ogni caso, pare che per quanto di interesse la riconduzione all'uno piuttosto che agli altri due lemmi si giochi su un campo puramente nominalistico, si da non sortire effetti sulla ricostruzione della disciplina applicabile e sui margini di esplicazione dell'autonomia statutaria.

per le aperte) e che per le s.r.l. PMI e per quelle *start up* innovative chiuse le cose risultino chiaramente meno problematiche e l'applicazione della disciplina della s.r.l. ordinaria crei più tenui problemi.

[94] Diversamente da quanto accade in altri casi nell'ambito dell'ordinamento societario (si pensi agli artt. 2293, 2315, 2454 c.c.).

[95] Anche tale tipologia di rinvio – forse un poco sottovalutata in dottrina, la quale si è invece maggiormente soffermata su un possibile richiamo della disciplina dettata per il tipo azionario – non avrebbe potuto dirsi pleonastico, in quanto ove una tale clausola fosse stata *ex lege* prevista sarebbe risultata evidente l'esclusione dei diritti di controllo dal modello base di tali compagini.

[96] Discorre altresì di rinvio, seppure senza espressamente adottare la dicotomia di cui al testo, BENAZZO (*supra*, n. 88), 1464.

[97] In riferimento alla distinzione tra tipi e modelli si v., per ogni altro, MONTALENTI, "Il diritto societario dai tipi ai modelli", *Giur. comm.*, 2016, I, 420 ss.

[98] *Rectius*, s.r.l. para-azionaria, come si dirà *infra*, § 8.3.

[99] A favore di tale ultima qualificazione si v. NOTARI, "Le S.r.l. e PMI nel sistema dei modelli societari di diritto italiano", in MONTALENTI-NOTARI (a cura di), *Società a responsabilità limitata, piccola e media impresa, mercati finanziari: un mondo nuovo?* (Milano, 2020), 26-27. L'a., conducendo il discorso in relazione alle s.r.l. P.M.I. ed alle s.r.l. *start up* innovative e non specificamente avendo riferimento alla s.r.l. (P.M.I. o *start up* innovativa) aperta, spiega che è necessario escludere non soltanto la qualificazione come tipi autonomi, ma anche quella alla stregua di "sotto-tipi" o "sotto-categorie", "[c]iò in quanto i connotati delle diverse "etichette" delle s.r.l. [...] pur dando luogo all'applicazione di norme diverse, non attengono ad elementi del modello organizzativo (come accade per le s.p.a. chiuse, diffuse e quotate), bensì a caratteristiche dell'impresa esercitata dalla società. A ciò si aggiunge il fatto che non sempre le "etichette" di cui parliamo rappresentano una specificazione del medesimo tipo societario, bensì possono essere riferite ad altri tipi, com'è a dirsi sia per la qualifica di *start up* innovativa sia per quella di PMI innovativa". La circostanza per cui il discorso non si riferisca direttamente alla s.r.l. aperta rende comunque applicabile il ragionamento anche a quest'ultimo caso, attesa la possibilità di avere ad esempio una P.M.I. aperta che adotti il tipo della s.p.a.

8.3. La portata concettuale dell'apertura al mercato nella fattispecie in oggetto

Risulta ora necessario innestare sul già richiamato profilo delle deroghe [100] una precisazione in ordine all'apertura al mercato, chiarendo l'ambito soggettivo ed oggettivo di questa caratteristica.

In tale direzione si deve notare che la deroga dell'apertura al mercato non opera *ex se* e quindi ove lo statuto non vi aderisca la s.r.l. P.M.I. resterà chiusa, e così pure la *start up* innovativa [101]: il collocamento sul mercato delle quote viene così a configurarsi come una mera eventualità. Lo stesso dicasi quanto alla deroga che consente l'emissione di categorie speciali di quote. Il corollario che se ne trae è quello della necessità di distinguere una s.r.l. *potenzialmente* aperta da una s.r.l. *propriamente* aperta.

Appurato dunque che se la s.r.l. P.M.I. (o la *start up* innovativa) non ha emesso categorie speciali di quote ovvero non ha collocato quote sul mercato non si pone alcun problema ermeneutico [102], il dubbio che l'interprete dovrebbe invece porsi è il seguente: ai fini della riconducibilità all'interno della seconda configurazione (ossia la s.r.l. *propriamente* aperta) è necessario privilegiare il profilo dell'apertura al mercato [103] oppure è invece sufficiente riferirsi all'utilizzo di un'altra delle deroghe previste ed in particolare a quella che ammette l'emissione di categorie speciali di quote? In termini concreti, se la s.r.l. ha soltanto emesso categorie speciali di quote e non le ha (o non le ha ancora) collocate sul mercato i problemi che si pongono e le soluzioni da prospettare sono i medesimi dell'ipotesi in cui tali quote di categoria siano state offerte sul mercato oppure non siano state per nulla emesse, ma siano state diffuse quote ordinarie [104]?

La risposta è stata da alcuni commentatori fornita nel senso che l'adozione della deroga di cui all'art. 26, 5° comma, d.l. n. 179/2012 (*i.e.* apertura al mercato dei capitali) non rappresenti la *condicio sine qua non* affinché la compagine possa dirsi aperta [105]. La questione deve essere affrontata da due punti di vista.



[100] Si v. *supra*, § 8.2.

[101] Sull'apertura al mercato della s.r.l. innovativa si v. il lavoro monografico di GUIZZARDI, *L'accesso al capitale di rischio delle società innovative a responsabilità limitata* (Milano, 2022), *passim*.

[102] Si cfr. CIAN (*supra*, n. 92), 840.

[103] E quindi la deroga di cui all'art. 26, 5° comma, d.l. n. 179/2012 cit.

[104] Il che pare possibile fare, visto che l'art. 26, 5° comma, d.l. n. 179/2012 cit. tratta di «quote di partecipazione in PMI S.r.l.» e non soltanto di categorie speciali di quote di cui al citato art. 26, 2° e 3° comma.

[105] Si cfr. POLICARO, «Dalle s.r.l. emittenti sui portali *online* di *equity crowdfunding* alle s.r.l. aperte. «Senza deviazione dalla norma, il progresso non è possibile»», in IRRERA (a cura di), *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso* (Torino, 2020), 120-121, il quale scrive che nel caso in cui «la s.r.l.-PMI abbia già proceduto a un collocamento presso il pubblico delle proprie quote – o comunque abbia propedeuticamente

Il primo riguarda il profilo nominalistico, in riferimento al quale si dice sin da ora che ove nella locuzione s.r.l. aperta si voglia ricomprendere anche la s.r.l. (P.M.I. o *start up* innovativa) chiusa che però abbia emesso categorie speciali di quote dotate di differenti diritti, anche ai fini di una maggiore chiarezza concettuale e per non incorrere in confusioni terminologiche, sembra quantomeno più opportuno fare riferimento all'espressione s.r.l. para-azionaria, capace di contenere in sé tanto la s.r.l. propriamente aperta, ossia che abbia fruito della specifica deroga di cui all'art. 2468, 1° comma, c.c., quanto la s.r.l. con categorie speciali di quote standardizzate, non a caso definibile pure "s.r.l. con azioni" [106].

In ogni caso resta da verificare, dal secondo angolo prospettico, se una tale semplificazione possa avere degli effetti concreti dal punto di vista della ricostruzione disciplinare del modello. In altri termini, indipendentemente dalla condivisibilità o meno della sopra indicata parificazione, la stessa non pare *ex abrupto* effettuabile senza che si sia previamente verificata, e non data in radice per appurata, anche la parificazione *quoad effectum*. La soluzione sembrerebbe dover essere affermativa, proprio perché la s.r.l., avvalendosi anche della sola deroga che consente l'emissione di categorie speciali di quote simil-azionarie, si avvicina comunque alla s.p.a., non diversamente da quanto accade in caso di apertura al mercato [107].

9. Impostazione del problema in ordine alla sorte dei diritti di controllo nella variante aperta di s.r.l.

Il problema di fondo risiede nell'appurare quale sia la disciplina applicabile alla s.r.l. aperta con particolare riferimento ai diritti di cui all'art. 2476, 2° comma, c.c., dovendosi immediatamente avvertire che allo stato della legislazione non esiste alcuna specifica previsione circa tali diritti nell'ambito della s.r.l. P.M.I. e di quella *start up* innovativa, aperte o chiuse che siano.

È naturale in questo contesto che il controllo individuale del socio non gestore alla stregua di tutti i suoi caratteri esaminati nella prima parte del presente studio parrebbe certamente ritenersi fuori dall'ambito di tale specifico modello di s.r.l., naturalmente connotato dalla prevalenza di soci finanziatori *retail*. In questo senso è stato da più voci dottrinali [108] rilevato come non sia concepibile, a livello con-

usufruito di talune opzioni di deroga ai diritti societario – allora numerosi aspetti, non scevri da complicazioni, sono destinati ad emergere”.

[106] Si cfr. BENAZZO (*supra*, n. 88), 1451-1460, che conclude nel senso per cui “la s.r.l. PMI può sempre emettere azioni”.

[107] Un'analisi più approfondita della questione specificamente riferita ai diritti di controllo deve essere rinviata ad una fase successiva (*infra*, § 11).

[108] Il riferimento si indirizza a GUIZZARDI, “L'impresa *start up* innovativa costituita in forma di s.r.l.”, *Giur. comm.*, 2016, I, 565; CAGNASSO (*supra*, n. 73), 923; CIAN (*supra*, n. 92), 835. Tratta

creto, riconoscere ad una simile massa di soci i diritti di controllo, considerata la portata “devastante” che si avrebbe sull’attività sociale. E su tale profilo *nulla quaestio*.

Risulta però, d’altro canto, anche semplice obiettare che queste sono valutazioni di carattere sostanziale ed in quanto tali inidonee o comunque da sole insufficienti ad escludere dal *framework* normativo “derivato” della s.r.l. aperta i diritti di controllo. Ricercando degli indici strettamente giuridici mediante i quali avvalorare le evidenze empiriche di incompatibilità, emerge in senso contrario la natura della s.r.l. aperta quale variante del tipo ordinario, unitamente alla vista mancanza di specificazioni normative sul punto; il che finisce paradossalmente per deporre a favore della sussistenza dei diritti di informazione ed ispezione nella disciplina suppletiva.

In ogni caso, quello che non sembra corretto trarre da queste ultime considerazioni è l’esistenza di una sorta di postulato “affievolito”, nel senso che non sarebbero necessarie ulteriori e più profonde argomentazioni per suffragare o viceversa confutare la conclusione raggiunta, per cui si potrebbe essere legittimati a bypassare qualsivoglia più profonda ricostruzione del modello di *default* e così finire per ricercare la soluzione della *quaestio iuris* di riferimento *sic et simpliciter* nella conformazione concreta dei singoli statuti, vale a dire nell’individuazione di spazi e limiti della stessa. Un simile procedere non potrebbe condividersi, poiché ove previamente non si verifichi e dimostri con cura l’esistenza o meno dei diritti in esame nel modello legale di s.r.l. aperta, il riferimento all’autonomia statutaria consentirebbe di fornire una risposta soltanto parziale e soprattutto priva di solide basi sistematiche, dovendosi considerare che la prospettazione di soluzioni in tale campo presuppone *ab origine* di aver ricostruito il regime disciplinare suppletivo, anche perché ove si affermasse l’inesistenza dei diritti di controllo nel modello basico non avrebbe ovviamente neppure senso trattare di derogabilità degli stessi a livello statutario [109].

espressamente di “inadeguatezza dell’attuale regime che prevede una loro attribuzione indiscriminata ai singoli soci investitori crowdfunders” CORSO, *Le s.r.l. “aperte” al mercato tra governance societaria e diritti dei soci investitori* (supra, n. 70), 224.

[109] Talune ricostruzioni dottrinali non si sono invece specificamente occupate della prima fase del ragionamento, affrontando di contro solamente l’interrogativo della derogabilità di tali diritti per i soci e presupponendo dunque implicitamente la sussistenza di questi nel modello di *default*. Si v. CORSO, *op. loc. ult. cit.* Questa presupposizione sembra suffragata dalla circostanza in base alla quale l’esclusione a monte dei diritti di controllo renderebbe superfluo interrogarsi sulla derogabilità (*in pejus*) e sui suoi limiti in tale modello, dovendosi tutt’al più occupare della loro prevedibilità (quindi *in melius*) per via statutaria.

Diversamente si è attestato su una posizione più forte CAGNASSO (supra, n. 73), 939, nonché ID., “Profili organizzativi e disciplina applicabile alle s.r.l. P.M.I.”, *Nuovo dir. soc.*, 2018, 1532-1534 ed ID., “La governance delle società a responsabilità limitata aperte”, in PEDERZINI-GUIDOTTI (a cura di), *La governance delle società a responsabilità limitata*² (Milano, in corso di pubblicazione), il quale, soffermandosi in particolare sulla detta prima fase del ragionamento, è giunto a sostenere la disapplicazione

Ecco allora che il problema resta aperto per tutti i casi di statuto reticente, relativamente ai quali è lecito e necessario domandarsi se vi sia una disapplicazione automatica del controllo individuale, ovvero l'integrazione del sistema con l'applicazione della più mite disposizione sul diritto di ispezione dei soli libri sociali dettata per il tipo azionario, oppure ancora l'istituto risulti ugualmente applicabile, tutto ciò in quanto per affermare la sussistenza dei diritti di controllo nel detto modello è necessario verificare se nella sua ricostruzione ci siano operazioni interpretative giuridicamente consentite che potrebbero condurre all'esclusione *ex lege*, non essendo sufficiente riferirsi alla vista mancanza di alcuna disposizione specifica sul punto, nonché al profilo per cui si tratti di modello societario.

Oltre alle viste ragioni di ordine sistematico, la necessità di seguire tale generale approccio al problema risulta anche suffragata dal dato per cui il quadro normativo vigente rende palese "una parziale traslazione sui privati dei costi di negoziazione delle soluzioni più adeguate, richiedendo l'*opt-out* da una disciplina tuttora concepita con riferimento a s.r.l. chiuse, con una compagine ristretta di soci [110]", e si deve in ogni caso tenere presente che gli statuti *tailor made* determinano degli oneri notevoli tanto per la redazione quanto per la gestione nel corso della vita societaria, facendo sì che non sempre l'autonomia statutaria possa avere il massimo e più articolato sviluppo, cosicché risulta in ogni modo necessario conoscere quale sia la disciplina applicabile in via suppletiva [111].

Da considerare infine, sempre a livello di impianto del problema, che la ricostruzione del modello legale della s.r.l. aperta e così pure l'individuazione del perimetro entro il quale l'autonomia statutaria possa esplicarsi richiedono necessariamente di considerare la presenza o meno del controllo organico – anche alla luce della nuova disciplina sui parametri che ne determinano l'obbligatorietà – e di svolgere pertanto considerazioni di ampio spettro sull'adeguatezza dell'assetto dei controlli interni [112].



ex lege temperata dei diritti di controllo, ossia facendo sempre salve le prerogative di cui all'art. 2422 c.c. e subordinando la soluzione alla presenza del controllo organico.

[110] Così CORSO, *Le s.r.l. "aperte" al mercato tra governance societaria e diritti dei soci investitori* (*supra*, n. 70), 99-10.

[111] Si cfr. in termini più ampi DI CATALDO, "Società a responsabilità limitata ed autonomia statutaria. Un regalo poco utilizzato e forse poco utile", in BENAZZO-CERA-PATRIARCA (a cura di), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanonone* (Torino, 2011), 307 ss. e ZANARONE (*supra*, n. 8), 1127 ss.

[112] Secondo taluni commentatori per le s.r.l. prive dell'organo di controllo "[p]otrebbe in particolare risultare necessaria [...] una ricalibratura dei controlli interni attraverso l'affidamento della relativa funzione ad un apposito organo, cui spetti il potere di impugnativa delle decisioni societarie illegittime". Di tale avviso è BENAZZO (*supra*, n. 88), 1461, oltreché CORSO, *Le s.r.l. "aperte" al mercato tra governance societaria e diritti dei soci investitori* (*supra*, n. 70), 198. Tali aa. individuano una conferma della loro posizione nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ed in particolare nelle modificazioni dallo stesso impresse al c.c. nella parte in cui si assiste ad un'estensione dell'obbligo di nomina

10. Tentativo di ricostruzione dell'ipotesi generale degli statuti reticenti

La domanda fondamentale che ci si deve porre, lo si è già accennato, è quale sia la sorte dei diritti di controllo nel modello legale di s.r.l. aperta.

Risulta anzitutto necessario considerare che, una volta qualificata la natura giuridica della s.r.l. aperta alla stregua di un modello, sotto-tipo, o meglio variante [113], a ciò consegue un'insuperabile autoreferenzialità del tipo s.r.l. ordinaria e della sua disciplina, ossia l'unica dettata, volendo significare che tale assetto normativo tradizionale resterebbe comunque la base anche per le s.r.l. con quote diffuse tra il pubblico in assenza di diverse disposizioni statutarie [114].

Ecco che la risposta al quesito dianzi proposto dovrebbe essere nel senso della piena sussistenza dei diritti di controllo nel modello base di s.r.l. aperta.

Questa conclusione non può tuttavia dirsi, in aderenza a quanto già ipotizzato, totalmente appagante, ma deve essere sottoposta ad ulteriori revisioni critiche. Occorre quindi verificare la condivisibilità *giuridica* del contrapposto assunto *sostanziale* che individua nell'apertura al mercato della compagine sociale un elemento impeditivo della configurabilità dei diritti in oggetto. Si tratta cioè di rivestire di giuridicità la detta incompatibilità, giungendo in via estrema a predicare la disapplicazione *integrale ex lege* dell'art. 2476, 2° comma, c.c. [115] e, di conseguenza, la sua sostituzione con la meno pervasiva disposizione in materia collocata nella disciplina azionaria.

Ma anche quest'ultima impostazione presenta dei limiti e non permette in fondo di discostarsi dalla pur contraddittoria soluzione della generalizzata sussistenza dei diritti di controllo nella disciplina basica. Gli è infatti che per avallare


dell'organo di controllo, oltreché nei doveri di segnalazione e di monitoraggio in ottica di prevenzione della crisi, unitamente al generale dovere di cui all'art. 2086 c.c.

[113] Si v. *supra*, § 8.2.

[114] Sul punto si rinvia *infra*, § 11.

[115] Tale soluzione viene in sostanza avanzata, seppure con taluni necessari adattamenti, anche da CAGNASSO (*supra*, n. 73), 939, ove si legge che: “[n]elle società aperte, per contro, riterrei che i diritti di controllo previsti a favore dei soci non amministratori non siano sussistenti. Tale conclusione trova fondamento non solo in evidenti esigenze operative, non potendosi configurare l'utilizzo di poteri così penetranti da parte di una “folla” di soci, ma anche negli strumenti di *disclosure* previsti nel regolamento Consob relativo al *crowdfunding* a favore degli investitori che possono soddisfare le esigenze di informazione in modo conoscibile a tutti attraverso il sito *web*, con un contenuto idoneo ad indirizzare l'investitore nelle sue scelte. Restano fermi *anche* in questo caso il diritto di consultare, fondato su un'applicazione analogica o diretta della disciplina azionaria, il libro delle decisioni dei soci e la necessaria presenza di un organo di controllo sulla gestione”. Il cit. a. in altro scritto precisa che, stante la non obbligatorietà della previsione dell'organo di controllo per la s.r.l. “aperta” (difficilmente configurabile sulla base degli indici normativi espressi), tale tesi del venir meno dei diritti di controllo può trovare spazio “solo a condizione che sia presente l'organo di controllo, in tal modo inducendo i soci ad introdurlo”. Si v. altresì ID., “Profili organizzativi e disciplina applicabile alle s.r.l. P.M.I.” (*supra*, n. 109), 1534.

una simile tesi e consentire la disapplicazione di tale istituto occorre a rigore recuperare un espresso od implicito, generale o specifico, suffragio nel diritto positivo [116], non essendo verosimilmente sufficiente far riferimento alla sua incompatibilità ontologica con l'apertura al mercato. Più in particolare non vi è traccia né di una norma *generale* di rinvio previo vaglio di compatibilità alla piattaforma normativa comune della s.r.l. oppure a quella della s.p.a., né di una norma *specificata* che consenta di applicare l'art. 2422 c.c. in luogo dell'art. 2476, 2° comma, c.c. Deve pertanto presumersi che sia stato proprio il legislatore ad effettuare la scelta di mantenere fermi i diritti di controllo anche nel modello aperto, malgrado le connesse criticità, evidentemente non adeguatamente ponderate ovvero del tutto ignorate.

Del resto, la questione neppure potrebbe risolversi facendo riferimento ad un'eventuale integrazione acquisitiva *implicita* (analogica oppure estensiva) con la disciplina del tipo azionario. Se questo discorso dell'integrazione è perfettamente condivisibile allo scopo di colmare dei vuoti normativi mediante l'importazione di istituti e regole totalmente estranei alla disciplina della s.r.l. ordinaria [117], altrettanto non può dirsi nel caso in esame, ove sostenere l'esistenza di una lacuna normativa da colmare proverebbe troppo [118], proprio perché è

[116] La conclusione trova supporto anche nel pensiero di quegli autori che si sono occupati della ricostruzione dell'intero sistema della s.r.l. aperta senza tuttavia soffermarsi esclusivamente sui diritti di controllo e prendere sugli stessi posizione espressa, ma che pare certamente estensibile anche a tali diritti: "Invero se per un verso è possibile estendere alla s.r.l. norme e regole della s.p.a. poste a presidio del pubblico risparmio o al più direttamente collegate a profili specifici del tipo azionario, ora accessibili anche ad ogni s.r.l.-PMI; per un altro verso, non pare lecito elidere o accantonare – in assenza di una precisa indicazione normativa – precetti e articoli presenti nello statuto di diritto comune della s.r.l., pena un'altrimenti arbitraria (e perciò inammissibile) selezione soggettiva. Al più e soltanto potranno essere ricercate una interpretazione e una lettura più orientate in coerenza con le logiche e le istanze proprie di una società a vocazione finanziaria". Così BENAZZO (*supra*, n. 88), 1472, che tratta anche di "appiglio normativo" (ID., *op. ult. cit.*, 1464).

Differentemente orientato, pur sempre in via generale e non con riferimento agli specifici diritti di controllo, sembra essere CIAN (*supra*, n. 92), 850 ss., che ipotizza una portata dell'art. 26, d.l. n. 179/2012 cit. non soltanto additiva, ma pure inibitoria della "applicazione di talune norme pur apparentemente comuni a tutte le s.r.l., ma che in realtà sottendono un quadro di interessi e di ruoli che può rimanere estraneo all'assetto partecipativo della PMI". Da considerare che in tale ultimo saggio il discorso è svolto però soprattutto con riferimento ad istituti differenti da quello che qui interessa, ossia quelli di cui agli artt. 2467 e 2483 c.c. nel caso in cui statutariamente siano stati ridotti i diritti di controllo individuali, di talché si tratta di una ricostruzione che presuppone sussistenti nel modello base di s.r.l. P.M.I. i diritti di controllo. Inoltre, si fa riferimento alla s.r.l. P.M.I. e non specificamente alla s.r.l. aperta (si v. *supra*, § 8.3).

[117] Si v. ad esempio l'art. 26, 6° comma, d.l. n. 179/2012 cit. che rende applicabile l'art. 2357 c.c.

[118] A tanto voler concedere, si tratterebbe non già di un vuoto normativo "originario" (che consente e richiede una lettura analogica/estensiva della disciplina azionaria), bensì "sopravvenuto" o meglio "indotto" artificiosamente dall'interprete con la disapplicazione dei diritti di controllo, la quale è illegittima in assenza di elementi normativi e preclude in radice anche l'integrazione *implicita*.

esattamente vero il contrario, essendovi un *surplus* normativo (rispetto alla s.p.a.) [119].

Inoltre, ulteriore rilevante ostacolo all'esclusione del controllo individuale è dovuto alla mancanza di un obbligo generalizzato di previsione del controllo organico sulla gestione [120], il che richiederebbe addirittura di giungere, quanto a soluzioni, ad un'interpretazione selettiva. Si avrebbe dunque una disapplicazione automatica dell'art. 2476, 2° comma, c.c. esclusivamente per quelle s.r.l. aperte in cui sia stato previsto il sindaco unico od il collegio sindacale, mentre per quelle in cui tale controllo organico non esista si dovrebbe escludere tale disapplicazione, perché una diversa opzione esegetica risulterebbe invero illegittima, siccome si porrebbe in spregio di un generale ed immanente principio per cui nelle società aperte è sempre necessario che vi sia una forma di controllo sulla gestione [121], ancorché non organico, a tutela degli investitori.

Pare quanto più arduo riferire tale ultima complessa ed articolata ricostruzione alla *voluntas legis*, in mancanza di espressi indici in quel senso [122]. A ben vedere, l'interpretazione selettiva cui si è sopra fatto cenno potrà trovare migliore allocazione nella ricostruzione dei limiti all'autonomia statutaria, in linea con quanto si vedrà appresso [123].

[119] Infatti, la disposizione sul diritto di informazione dell'azionista rappresenta un *minus* rispetto a quella dei diritti di controllo nella s.r.l. Da considerare altresì che il ricorso all'analogia *legis* è ammesso soltanto ove vi siano chiari vuoti normativi (così, seppure in termini più generali, *ex pluribus*, Cass., 24 giugno 2020, n. 12498). Infine, anche ove si intendesse diversamente fare riferimento ad un'interpretazione estensiva si finirebbe per scontrarsi con il medesimo problema.

[120] Si v. CIAN (*supra*, n. 92), 852-854; nonché FIECONI, "Il controllo dei soci", in CAGNASSO e MAMBRIANI (diretto da), *Start up e P.M.I. innovative* (Bologna, 2020), 567-570 e CAGNASSO, "Profili organizzativi e disciplina applicabile alle s.r.l. P.M.I." (*supra*, n. 109), 1532 ss.

[121] Considerato pure che sul controllo organico il silenzio del legislatore determina la correlativa difficoltà di configurare per via interpretativa un generalizzato obbligo *ex lege* in tale senso.

[122] Seppure con riferimento ad un tempo in cui la s.r.l. "aperta" non era ancora contemplata nello scibile giuridico societario, e quindi con riferimento a quella che oggi si individua come s.r.l. chiusa ed ovviamente nell'ambito della ricostruzione della derogabilità della norma da parte dell'autonomia statutaria, si esprimeva in senso ostativo di un'interpretazione selettiva in spregio di alcuna disposizione espressa GUIDOTTI, "Sulla derogabilità della norma relativa ai diritti di controllo del socio nella s.r.l." (*supra*, n. 34), 434-435: "si sarebbe infatti costretti ad ipotizzare due soluzioni diverse in merito alla derogabilità della norma tra s.r.l. con, e s.r.l. senza collegio sindacale; ma [...] di una diversità di trattamento dei diritti di controllo dei soci nella s.r.l., con o senza l'organo di controllo previsto dalla legge, non c'è traccia nelle norme". Il che risulta a *fortiori* valevole nella ricostruzione di un modello suppletivo, ove l'*intentio legislatoris* ha rilievo ancora maggiore (*infra*, n. 123). In tempi più recenti si v. ID. (*supra*, n. 8), 383-389.

[123] *Infra*, § 11.2. Sia consentito infine aggiungere un'ulteriore argomentazione *ad abundantiam* rispetto alla tesi della sussistenza dei diritti di controllo nel modello legale di s.r.l. con quote diffuse. L'eventuale disapplicazione *ex lege* per incompatibilità dei diritti in esame con l'apertura al mercato, non sembra in tale caso funzionare, giacché in assenza di un previo esercizio dell'autonomia statutaria si potrebbe solamente prospettare la *totale* soppressione, non potendo ivi fornirsi un'interpretazione

Orbene, alla stregua di tutto ciò che si è esposto e nella prospettiva *de lege lata*, occorre prendere atto che per i diritti di controllo in relazione al modello legale di s.r.l. aperta, pur con tutte le numerosissime problematiche connesse, non sembra si possa ammettere una soluzione nel senso della loro inesistenza, a patto di non voler effettuare esplicite forzature ermeneutiche, in quanto tali illegittime.

11. Il fondamentale ruolo dell'autonomia statutaria: spazi e limiti

Dall'appena delineato quadro ricostruttivo risulta che la chiave di volta del sistema debba individuarsi nell'esplicazione dell'autonomia statutaria, la quale sarà chiamata a svolgere un insostituibile ruolo in materia, così da poter conservare quelle disposizioni del tipo non incompatibili con l'apertura al mercato ovvero con il carattere para-azionario ed invece derogare, seppure nei limiti di quanto consentito, a quelle pensate strutturalmente per una società a base ristretta [124].

La complessità della trattazione richiede di suddividerla, dapprima procedendo ad un inquadramento dogmatico generale del problema, che risulterà poi strettamente funzionale a consentire di prospettare alcune soluzioni con riferimento alle principali fattispecie che potrebbero ricorrere nella prassi.

11.1. Inquadramento dogmatico generale

Una considerazione di ordine generale, prodromica a qualsiasi altro ragionamento in materia, si rende necessaria in ordine al profilo soggettivo delle compagnie di riferimento, essendosi viepiù fatta strada la concezione della tendenziale apatia dei soci *crowdfunders (retail)*, i quali appunto non sarebbero interessati alla gestione sociale, considerato che singolarmente sottoscrivono quote minimali e non dispongono di conoscenze tecniche, il che consentirebbe di spiegare la diffusione

rimodulativa, che determinerebbe profili di incertezza enormi (si pensi al depotenziamento dei diritti in oggetto). Ora, l'eliminazione radicale non pare ammissibile, ma non già perché i diritti di controllo rappresentino un elemento tipico ed indefettibile della s.r.l. comune, il quale neppure all'autonomia statutaria sia consentito elidere *in toto* (*supra* § 3), bensì perché si crede che una cosa sia la soppressione per il tramite dell'autonomia statutaria (*infra*, n. 143), altra e diversa cosa sia la disapplicazione risultante da operazione d'interpretazione correttiva ed in certa misura "creativa" nell'ambito del modello di *default*, atteso che quest'ultima sarà preclusa tutte le volte in cui, come nel caso che ci occupa, non esista un indice normativo che consenta la disapplicazione di istituti della s.r.l. Un'ulteriore conferma di questo ragionamento si trova anche nell'immanente autoreferenzialità del tipo s.r.l. ordinaria in relazione alla ricostruzione del modello base di s.r.l. aperta: più in generale sulla "resilienza del profilo personalistico" nella disciplina comune del modello di s.r.l. aperta, si v. l'ampia disamina di BENAZZO (*supra*, n. 88), 1468 s., 1479 ss.

[124] In questa direzione si pone anche BENAZZO (*supra*, n. 88), 1479-1481, che richiama un meccanismo simile al *comply or explain* previsto per i codici di autodisciplina.

delle offerte di quote prive dei diritti di voto relativamente a sottoscrizioni che non superino una certa percentuale di capitale.

A ben vedere, tale modo di argomentare, lo si è già accennato nelle considerazioni introduttive [125], non è in assoluto condivisibile, in quanto potrebbero tuttavia darsi dei casi in cui anche i soci *crowdfunders* risultino interessati al *business plan* dell'impresa finanziata, nonché ad una partecipazione attiva, richiedendo informazioni e svolgendo una sorta di *monitoring* sullo sviluppo del progetto e quindi in ordine alle scelte gestorie e di *governance* che vengono poste in essere [126]. È necessario che questa considerazione non sia ignorata, ma non può e non deve indurre ad escludere l'intervento statutario *in pejus* relativamente a tali diritti [127], così come quella sullo scarso attivismo dei soci non può comportarne la piena ed incondizionata derogabilità.

Oltre a ciò, da una prospettiva questa volta oggettiva di inquadramento della s.r.l. aperta, occorre considerare che nel corso di questo scritto più volte si è fatto cenno alla profonda incompatibilità *sostanziale* dell'istituto rispetto al carattere dell'apertura al mercato, o meglio si dovrebbe dire para-azionario, delle s.r.l. P.M.I. (o *start up* innovative) che abbiano fruito delle relative deroghe. È stato però altresì precisato che l'incompatibilità non è l'unica possibile ricostruzione o comunque non esaurisce tutti i rapporti di relazione tra il controllo individuale ed il modello aperto, in quanto esistono anche profili opposti, per il fatto che questi diritti potrebbero porsi come presidio dei soci investitori, ancorché neppure da tale ultimo dato risulti categoricamente possibile argomentare nel senso dell'imperatività della loro disciplina [128], non atteggiandosi i diritti di controllo quali strumenti di eterotutela.

Tutto quanto appena evidenziato ha la funzione di chiarire che ai nostri fini, vale a dire verificare la derogabilità o l'imperatività di tali posizioni giuridiche soggettive, non sia affatto possibile rifarsi al puro dato empirico-fattuale della (in)compatibilità con la variante di s.r.l. aperta [129] oppure con il profilo soggettivo degli investitori che in prevalenza connotano quest'ultima.



[125] *Supra*, § 8.

[126] È stato rilevato che rientra nello "spirito del *crowdfunding* quello di trovare sul mercato soci finanziatori di un'iniziativa imprenditoriale ai suoi albori, eventualmente desiderosi di partecipare alla vita della società, dopo il suo iniziale avviamento, con assunzione dei relativi rischi e prospettive di crescita": si v. FIECCONI (*supra*, n. 120), 540.

[127] Si cfr. il "5° Report sul *Crowdfunding*", nonché CORSO, *Le s.r.l. "aperte" al mercato tra governance societaria e diritti dei soci investitori* (*supra*, n. 70), 222-223. Di differente avviso è FIECCONI (*supra*, n. 120), 540. L'a. parla di menomazione al "sistema nervoso centrale" della s.r.l.

[128] Si v. *infra*, § 11.2 in relazione al rapporto corrente tra derogabilità dei diritti ex art. 2476, 2° comma, c.c. e presenza del controllo di tipo organico.

[129] Trattasi di considerazione valevole, lo si è visto, anche per la ricostruzione del modello *standard* di s.r.l. con quote diffuse tra il pubblico.

Sembra potersi sostenere che la soluzione al problema nella variante aperta debba essere in certa misura influenzata da quella che si offre circa la derogabilità dei diritti di controllo con riferimento alla s.r.l. di matrice codicistica. Con questo si vuole cioè dire che ove i diritti di controllo integrassero un connotato fondamentale ed insopprimibile del tipo s.r.l. ordinaria, essi non sarebbero del pari neppure eliminabili, quantomeno integralmente e soprattutto in assenza di espressa volontà del legislatore, nella s.r.l. aperta, atteso che questa è semplicemente una variante, un modello, appunto un *sotto-tipo* e non si dovrebbe ivi neppure valutare la derogabilità in base alle sue caratteristiche.

È pertanto contraddittorio che si possa ammettere l'inderogabilità dei diritti di controllo nella s.r.l. tradizionale e che poi, nonostante la qualificazione della s.r.l. aperta come *sotto-tipo*, si arrivi a valutare e consequenzialmente ad affermare la derogabilità di tali situazioni giuridiche soggettive nel modello aperto, basandosi sull'incompatibilità di queste con l'apertura al mercato ovvero, in senso più ampio – volendo ricomprendere anche il profilo delle categorie speciali di quote – con il carattere para-azionario assunto dalla detta variante [130]. E questo perché la soluzione nel senso dell'inderogabilità nella s.r.l. ordinaria dovrebbe precludere in radice ogni valutazione sulla derogabilità nel *sotto-tipo*, essendo inammissibile che il *sotto-tipo* perda un elemento essenziale del *tipo*, ossia una parte del suo nocciolo duro, in assenza di un'espressa disposizione di legge, che, con buone probabilità, ove presente finirebbe per porre in discussione la stessa qualificazione giuridica e per traghettare il modello verso l'autonomo tipo, il che allo stato non pare ammissibile [131].

Altro consecutivo problema è quello di comprendere se una volta affermata la derogabilità nel tipo ordinario abbia senso valutare la derogabilità con specifico riferimento al *sotto-tipo*, oppure la soluzione in senso affermativo si imponga, creando un vincolo interpretativo. Indici di soluzione nel primo senso si rintracciano in ciò che, diversamente da quanto accade nel caso in cui i diritti di controllo vengano qualificati come inderogabili nel tipo ordinario, nell'opposto caso della derogabilità originaria non pare esservi nessuna "equivalenza" obbligata, anzi una valutazione di derogabilità si rende necessaria e per la soluzione verranno in rilievo anche le caratteristiche del modello [132].

[130] Allo stesso modo non pare mai possibile esimersi dal fornire una soluzione sulla questione nel tipo ordinario, lasciando cioè il problema aperto, e poi, a prescindere da ciò, offrire una ricostruzione nell'ambito del modello aperto.

[131] Si consideri tutto quanto già scritto sull'individuazione della natura giuridica della s.r.l. aperta (*supra*, § 8.2). Il punto è proprio che ove si adottasse la tesi dell'insopprimibilità assoluta dei diritti di controllo nella s.r.l. ordinaria, una simile soluzione finirebbe probabilmente per determinare un vincolo interpretativo che si rifletterebbe sul modello di s.r.l. aperta (ossia para-azionaria), ove non si potrebbe affermare la derogabilità dei diritti e neppure la loro integrale soppressione.

[132] Posta la dimostrata preferibilità della ricostruzione dottrinale che si è iscritta nel solco

Infine, si consideri che la derogabilità di tali diritti emerge dal tenore letterale dell'art. 26, 2° comma, d.l. n. 179/2012, ove si fa riferimento a «categorie di quote fornite di *diritti diversi*» (corsivo nostro) – il che rende evidente come non si tratti esclusivamente di limitazioni od ablazioni del diritto di voto ovvero, più in generale, di soli diritti patrimoniali riconnessi alla partecipazione [133] – ma con la previsione della locuzione «nei limiti imposti dalla legge», il che determina comunque la necessità di effettuare l'analisi anche perché verosimilmente vi saranno dei limiti all'autonomia statutaria, in questo caso diversamente dal tipo ordinario. Da considerare pure che la disposizione appena citata si riferisce esclusivamente alle categorie di quote e non già più in generale anche a quelle ordinarie.

11.2. Casistica e possibili soluzioni

È necessario a questo punto adottare un approccio di tipo casistico, prendendo in esame una pluralità di ipotesi in ragione sia della tipologia di quote ordinarie o speciali coinvolte, sia della misura di compressione dei diritti di controllo.

Per quanto riguarda il primo aspetto, è sufficiente ricordare le differenti tecniche di conformazione e modulazione degli assetti partecipativi che impattano anche sui diritti qui rilevanti consentendone una calibrazione che si muove tra la rimodulazione *in pejus* e l'esclusione. Si fa riferimento alla categorizzazione delle quote offerte alla massa degli investitori, nonché al riconoscimento di diritti particolari a certi soci secondo lo schema dell'art. 2468, 3° comma, c.c. [134]. Da precisare però che sarà talvolta in certa misura necessario combinare tra loro tali strumenti [135].

della piena derogabilità di tali diritti da parte dello statuto, si v. *supra*, § 3, nonché GUIDOTTI, "Sulla derogabilità della norma relativa ai diritti di controllo del socio nella s.r.l." (*supra*, n. 34), 422 ss., può concludersi che solamente in questo caso ha senso valutarne la derogabilità nel modello aperto.

[133] Da evidenziare in questo senso che l'art. 26, 2° comma, d.l. n. 179/2012 cit., altro non rappresenta che una sorta di "contenitore" più ampio in cui si deve far rientrare anche il successivo 3° comma concernente la previsione statutaria di categorie speciali di quote a voto limitato od escluso. In questo senso si è espresso anche POLICARO (*supra*, n. 105), 114, che affronta tale profilo concludendo nel senso che la s.r.l. P.M.I. possa emettere anche azioni prive del diritto di voto, ancorché il detto 3° comma non sia stato inciso dalle novellazioni del 2015 e 2017 e si faccia riferimento ancora alle società di cui al 2° comma. Questo anche perché, volendo essere rigorosi, non si potrebbe parlare di un "abbaglio" del legislatore, atteso che è stata mutata la dizione non solo nel 2° comma, ma anche nel 5° comma.

[134] Occorrerà inoltre valutare la possibilità di intervento sulle stesse quote ordinarie.

[135] Infatti, la previsione di diritti particolari *ad personam* è uno strumento sostanzialmente adeguato solamente per la modulazione statutaria in relazione alle richieste degli investitori più "forti", ossia quelli istituzionali, in caso di operazioni di finanziamento private, le quali avvengono dunque esternamente rispetto al mercato. Sul punto si cfr. CORSO, *Le s.r.l. "aperte" al mercato tra governance societaria e diritti dei soci investitori* (*supra*, n. 70), 185-186.

Per quanto riguarda invece il secondo aspetto, è importante, oltre a studiare il caso in cui l'autonomia statutaria intenda sterilizzare i diritti di controllo, anche verificare se accanto a tale soluzione radicale possano darsi delle vie intermedie, con cui valorizzare il ruolo di certi quotisti rispetto ad altri. In questo senso, si esporranno i casi in ordine "decescente" per quanto attiene alla compressione dei diritti di interesse.

In aderenza all'impostazione dogmatica assunta, tutta la trattazione che segue assumerà quale presupposto la derogabilità (integrale) dei diritti di controllo nel tipo ordinario [136].

Muovendo dall'analisi dell'ipotesi più radicale, ossia quella della totale soppressione del controllo individuale, si rileva che nella s.r.l. aperta i diritti di informazione in senso lato non costituiscano un profilo caratterizzante; anzi, essi si pongono sostanzialmente in contraddizione con i caratteri del modello di cui trattasi [137]. Ecco che, seppure soltanto in prima approssimazione, dovrebbe ammettersi la derogabilità integrale dell'istituto in esame [138].

Da considerare che tutto il ragionamento circa la derogabilità deve essere condotto avendo riferimento esclusivo al *sotto-tipo* ed alle sue caratteristiche, prescindendo dal tipo [139]. Questo però non significa, almeno per quanto qui interessa, incompatibilità totale del controllo individuale con l'essenza della variante aperta, posto che proprio questo carattere determina dei limiti alla configurazione statutaria che si è visto invece non sussistere nella s.r.l. classica.

In questa direzione sembra che la soluzione del problema non possa andare totalmente disgiunta rispetto alla presenza dell'organo di controllo interno, dovendosi recuperare quelle considerazioni già svolte in sede di ricostruzione del modello *standard* di s.r.l. aperta, ove si era indicato come pare difficile pensare al modello privo di un organo sindacale preposto al controllo sulla gestione ed alla revisione

[136] Il che nulla toglie alla necessità di studiare in detto contesto se possa affermarsi la derogabilità ed in caso di risposta affermativa entro quali limiti. Si v. *supra*, § 3, nonché § 11.1.

[137] Così GUIDOTTI (*supra*, n. 8), 381-383; BENAZZO (*supra*, n. 88), 1475.

[138] Con ciò non si intende affatto negare che in via generale nella ricostruzione del modello aperto di s.r.l. vi siano dei tratti distintivi insuscettibili di essere modificati dall'autonomia statutaria, ossia il nucleo personalistico del tipo e quindi che sussista la necessità di far convivere i profili capitalistici con alcuni indefettibili elementi basati sull'assoluta centralità del socio. In questo senso si v. BENAZZO (*supra*, n. 92), 479, ancorché il cit. a. faccia rientrare in tale nucleo anche i diritti di controllo, ma probabilmente sulla base di una scelta diversa, rispetto a quella da noi effettuata, sull'inderogabilità degli stessi nel tipo ordinario.

[139] Ciò in quanto si è visto (*supra*, § 11.1) che la relazione tra il tipo ed il *sotto-tipo* è tale per cui non è sempre vero che il secondo presenti immutate tutte le caratteristiche del primo, in quanto la legge e talvolta in stretti limiti l'esegesi potrebbero creare delle differenze, di talché se è sempre vero che ove nel primo i diritti di controllo siano inderogabili (ipotesi come visto da escludere) allora anche nel secondo si configureranno come tali, non è però automaticamente vero l'inverso, che deve essere oggetto di verifica naturalmente avendo come riferimento la sola variante aperta.

legale dei conti, ancorché, tuttavia, molteplici indici di diritto positivo lascino propendere in senso totalmente contrario [140].

È proprio l'impossibilità *de iure condito* di configurare il controllo di tipo organico in termini di generalizzata obbligatorietà [141] a far sì che la derogabilità *integrale* dei diritti di controllo nel modello aperto di s.r.l. debba essere qualificata come "condizionata" rispetto alla sussistenza dell'organo di controllo, sicché soltanto in caso di avveramento della condizione potrebbe disporsi la piena espunzione dei diritti di informazione, senza per questo sfociare nell'area della patologia [142]. Si tratta cioè, come già visto, di un'interpretazione di tipo selettivo [143], per cui un'eventuale clausola dei patti sociali che privi la compagine di qualsiasi controllo dovrebbe prevedibilmente essere fulminata di nullità.

Si vuole precisato che, in assenza dell'organo di controllo, l'inderogabilità dei diritti in esame non significa affatto che questi siano succedanei rispetto al controllo istituzionale per tutti i profili già visti [144], trattandosi semplicemente *in concreto* di un "contrappeso" di tipo correttivo e funzionale, volto a consentire il ri-

[140] Si v. CAGNASSO, "Profili organizzativi e disciplina applicabile alle s.r.l. P.M.I." (*supra*, n. 109), 1517 ss. Il cit. a. riconosce difatti che vi sono evidenze normative di segno contrario, come l'art. 3, comma 10-bis del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2015, n. 33.

[141] In questo senso anche NOTARI (*supra*, n. 99), 39-40, il quale ritiene quanto più opportuno un intervento normativo che svincoli il detto controllo dai requisiti dell'art. 2477 c.c., rendendolo sempre obbligatorio per la variante aperta, non essendo sufficiente la circostanza in base alla quale in certi casi tale risultato possa essere conseguito in via d'interpretazione.

[142] *Contra* FIECCONI (*supra*, n. 120), 542. Secondo l'a. l'autonomia statutaria non potrebbe totalmente elidere i diritti di controllo neppure nelle s.r.l. aperte, ancorché sia stato in concreto previsto l'organo di controllo interno sulla gestione, perché si tratterebbe di un elemento, ineliminabile anche nella s.r.l. di cui al codice civile, la cui assenza metterebbe in crisi lo stesso "sistema nervoso centrale" del tipo. Tale posizione non può però condividersi per le già spiegate ragioni.

[143] Si allude a quella ricostruzione che si era ritenuto di non avallare in relazione al modello suppletivo di s.r.l. aperta (*supra*, § 10), dando in quel caso piena continuità all'orientamento sostenuto da GUIDOTTI, "Sulla derogabilità della norma relativa ai diritti di controllo del socio nella s.r.l." (*supra*, n. 34), 435, in relazione alla s.r.l. tradizionale, basato sulla considerazione del carattere non fungibile del controllo individuale rispetto a quello organico e della consequenziale impossibilità di differenziare le soluzioni sulla derogabilità dei diritti di informazione alla presenza o meno dell'organo di controllo, in assenza di alcun espresso addentellato normativo.

Inoltre, le valutazioni che si impongono all'interprete debbono articolarsi in maniera differente a seconda che egli si trovi a dover ricostruire il modello aperto in assenza di alcuna disposizione statutaria sul punto, rispetto al caso in cui si valutino gli spazi di conformabilità in concreto dei singoli statuti una volta definito il modello base. Ora, nella prima ipotesi occorrerà rigorosamente muoversi nel perimetro tracciato dal legislatore e quindi un'interpretazione selettiva finirebbe certamente per essere *praeter legem* (in tutti quei casi in cui non vi sia un dato *expressis verbis* rinvenibile nel diritto positivo), mentre nel secondo caso le valutazioni interpretative debbono necessariamente seguire paradigmi differenti, perché non si sta valutando l'esistenza di un certo istituto a livello normativo, ma semplicemente la sua *derogabilità* o imperatività, trattandosi di un profilo differente di ricostruzione della *voluntas legis*. Non si veda pertanto alcuna contraddizione rispetto alla tesi *ab initio* sostenuta per la s.r.l. codicistica e poi estesa al caso degli statuti reticenti.

[144] Si v. *supra*, § 5.

spetto di un principio generale di ordine pubblico economico posto a presidio degli stessi soci investitori [145].

Ad analogo risultato sembra doversi pervenire anche con riguardo alla fattispecie in cui lo statuto preveda una generalizzata applicazione dei più “deboli” diritti di ispezione dei libri sociali previsti per l’azionista [146], dovendosi parificare una simile compressione all’elisione totale del controllo individuale [147].

Se tutto quanto si è affermato si presenta predicabile con un certo agio in riferimento all’ipotesi della radicale soppressione dei diritti di controllo, maggiori problematicità sorgono con riguardo a quelle ipotesi in cui lo statuto abbia deciso di adottare vie mediane, limitandosi a comprimere (senza comunque sopprimere) i diritti di controllo. Si può pensare alla “socializzazione” degli stessi diritti, pur in assenza del controllo organico [148], subordinandone cioè il loro esercizio al possesso, anche congiunto, di una certa quota di capitale sociale, con riferimento generalizzato a tutte le quote, oppure soltanto a quelle speciali od a talune categorie di esse [149].

In simili casi sembra necessario operare una distinzione sulla base della quota di capitale sociale richiesta per esercitare i diritti di controllo, individuando, come prospettato in dottrina, “il livello minimo di diritti *ex art.* 2476, in presenza dei quali il ricorso agli strumenti azionari si rende non necessario” in una percentuale di capitale sociale non superiore al dieci per cento, mutuandola da quella prevista per avviare il controllo giudiziario [150].

[145] Senza che probabilmente si possa invece parlare più ampiamente di tutela del mercato. Si cfr. anche NOTARI (*supra*, n. 99), 40.

[146] Tanto in riferimento alle quote ordinarie, quanto a quelle appartenenti alle diverse categorie speciali, ove presenti.

[147] Il che pare potersi estendere anche alla diversa fattispecie dei soci titolari di quota priva del diritto di voto, tanto nell’ipotesi in cui lo statuto nulla specifichi neppure per tali quote in ordine ai diritti di interesse, quanto in quella in cui espressamente li escluda. Si cfr. CAGNASSO, “Profili organizzativi e disciplina applicabile alle s.r.l. P.M.I.” (*supra*, n. 109), 1529-1530. Sembra quindi di comprendere che sia irrilevante l’aliquota complessiva di capitale sociale rappresentata da quote di categoria speciale di questo tipo (lo si dice per inciso limitatamente al caso in cui convivano con queste ultime quote – oltre a quelle ordinarie – anche quelle di altra categoria speciale che invece preveda i diritti di controllo). In argomento si v. anche SPERANZIN, “S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)”, *Riv. soc.*, 2018, 335 ss.

[148] Da intendersi generalizzata, ossia riferita a tutte le quote ordinarie ed a quelle speciali, nonché alle varie categorie eventualmente presenti nell’ambito della specialità. Questo perché nel caso in cui fossero state previste anche delle categorie speciali di quote senza diritti di controllo la ricostruzione svolta potrebbe incontrare degli ostacoli.

[149] Fermo restando comprensibilmente che per le altre quote non impattate dal fenomeno della “socializzazione” i diritti di controllo non siano stati del tutto eliminati. Del caso in cui le altre quote siano state private dei diritti di controllo si tratterà poco più avanti.

[150] Si v. CIAN (*supra*, n. 92), 850-853.

Si deve però rilevare che questo schema è pensato per il solo caso della “socializzazione” *globale* dei diritti e non pare applicabile nei termini testé indicati quando l’autonomia statutaria operi con maggiore “fantasia” su talune quote (ordinarie o speciali) ad esempio stabilendo che per certe categorie speciali di quote il controllo individuale venga ad essere totalmente escluso e per altre [151] invece integralmente mantenuto (oppure “socializzato”), senza per nulla impattare su quello delle quote ordinarie [152]. Sorge il dubbio se questa ipotesi debba essere equiparata, quanto ad effetti, alla soppressione integrale dei diritti di controllo oppure se si debba individuare una percentuale di capitale sociale totale di quote che dispongono dei diritti di controllo pieni in riferimento naturalmente ai soci *crowdfunders*, e non a quelli imprenditori, al di sotto della quale scatti l’obbligo (di origine sempre interpretativa) del controllo organico.

Una soluzione non sembra potersi prospettare con certezza, perché garantire ad una certa quota di capitale sociale (ad esempio la maggioranza assoluta od altra) detenuta da tale tipologia di soci i pieni diritti di informazione ed ispezione è difficile dire se possa surrogare il controllo organico, sembrando più prudente richiederne interpretativamente la previsione anche al di fuori delle soglie di cui all’art. 2477 c.c., ovvero, ancora meglio, accuratamente evitare di prevedere in statuto una simile ipotesi.

Resta ora da sviluppare e meglio approfondire un problema che avevamo in precedenza non del tutto risolto [153], ovvero la verifica in ordine alla condivisibilità ai nostri fini dell’equiparazione *quoad effectum* tra s.r.l. che ha emesso categorie speciali di quote ma non le ha collocate sul mercato ed s.r.l. *propriamente* aperta. In particolare, è necessario domandarsi se la tesi della derogabilità condizionata sopra sostenuta possa applicarsi indifferentemente ai due casi, ossia anche all’ipotesi di società con categorie di quote speciali, ma non diffuse tra il pubblico. La risposta pare affermativa e quindi conferma quella già ipotizzata, posto che il fondamento dell’anzidetta tesi, ove la condizione è data dalla previsione dell’organo di controllo, non fa necessariamente ed esclusivamente il paio con il requisito dell’apertura al mercato, essendo sufficiente rilevare che è proprio la stessa natura *lato sensu* para-azionaria avente il significato dicotomico anzidetto, che rende necessario condizionare forti “dosi” di derogabilità al contrappeso del controllo a trazione organica [154]. Del resto, risulta chiaro che tale con-



[151] Si pensi alle quote tipizzate dall’art. 26, 3° comma, d.l. n. 179/2012 cit., ossia quelle senza diritto di voto. Sul tema si v. *infra* in questo stesso sottoparagrafo.

[152] Presupponendo che le quote ordinarie non siano quelle offerte ai *crowdfunders*, ma nulla esclude che si possa intervenire su tali ultime quote, ove le si intenda collocare sul mercato.

[153] *Supra*, § 8.3.

[154] Diversamente si finirebbe *per absurdum* a sostenere che alle s.r.l. che effettivamente hanno offerto le proprie quote al mercato si applichi il principio per cui è consentita l’elisione dei diritti ex

trollo sia previsto nella s.p.a. *a prescindere* dalla concreta apertura al mercato e dall'emissione di categorie di azioni senza diritti di voto (ciò che equivale a prevedere soci investitori).

12. Alcune riflessioni conclusive anche nella prospettiva de lege ferenda

Volendo in conclusione trarre le fila, seppur non definitivamente, dell'analisi condotta, tre sembrano essere le linee direttrici che innervano l'argomento.

La prima è di carattere metodologico e riguarda la necessità di tenere distinti due fondamentali piani di analisi, ossia quello della ricostruzione del controllo individuale nell'ambito del modello *standard* di s.r.l. aperta rispetto a quello differente degli spazi e dei limiti dell'autonomia statutaria, altresì considerando che tali profili risultano avvinti da un inscindibile rapporto di preliminarità logica, per cui una ricostruzione non adeguatamente motivata in relazione al primo finisce inevitabilmente per inficiare il secondo. Inoltre, allo stato della vigente legislazione non sembra corretto, quanto alla fondamentale ipotesi degli statuti reticenti, dare per presupposto né la sussistenza dei diritti di controllo nel sotto-tipo in esame, né la loro disapplicazione *ex lege* e così passare direttamente a trattare delle conformazioni statutarie.

La seconda si potrebbe latamente definire di carattere assiologico, nel senso che non pare possibile esclusivamente affidarsi al conflitto di "valori" sottesi al modello para-azionario rispetto a quelli portati dalla disciplina del tipo ordinario oggetto di un "innesto" mal riuscito del legislatore. È evidente che una simile antinomia è basata su semplici valutazioni empiriche e sostanziali ed omette di considerare quelle più strettamente giuridico-formali e quindi interpretative; vi dovrebbe piuttosto essere una compenetrazione tra i due aspetti, quello sostanziale e quello giuridico, ed il secondo dovrebbe essere ricostruibile valorizzando il primo. Si vuole cioè dire che dall'incompatibilità dell'istituto del controllo individuale rispetto all'assetto generale del modello con quote diffuse, non è possibile di per sé solo trarre il corollario per cui questo debba dirsi sempre fuori dal perimetro della variante aperta.

Ciò è tanto più vero ove si cerchi per quanto possibile di offrire non semplicemente una soluzione al tema, ma un percorso per giungere alla medesima che sia giuridicamente spiegabile in ogni suo passaggio e che ambisca ad avere solide basi sistematiche, al di là di tutti i problemi che inevitabilmente ingenera la non brillante tecnica normativa. Del resto, ai fini di escludere l'art. 2476, 2° comma, c.c. nep-

art. 2476, 2° comma, c.c. mediante previsione statutaria, ma soltanto ove sia presente l'organo di controllo, e che, dall'altro lato, le s.r.l. che hanno emesso categorie di quote speciali simil-azionarie ma che non le hanno collocate sul mercato possano *ad libitum* elidere i diritti di controllo connessi alle quote come meglio credono ed anche in caso di (totale) soppressione non debbano soddisfare la condizione dell'obbligatorietà del controllo organico.

pure il richiamo al solo discorso di natura certamente giuridica circa la qualificazione quale variante di s.r.l. e l'assenza di specifiche norme, autonomamente considerato, persuade appieno, perché manca una verifica circolare condotta secondo canoni interpretativi volti a ricostruire il controllo individuale considerando anche i possibili rapporti con il tipo azionario, la cui distanza rispetto alla s.r.l. viene per forza di cose assai più a ridursi.

La terza riguarda invece un'interdipendenza soltanto parzialmente simmetrica tra il tipo s.r.l. e la sua variante aperta, volendo significare che è necessario muovere dalla ricostruzione della disciplina in oggetto nel tipo autonomo, proprio perché nel caso che ivi si affermi l'inderogabilità dell'istituto ad analoga conclusione si dovrà giocoforza pervenire nel *sotto*-tipo, salvo non volere creare aporie difficilmente sanabili, non così però nel caso in cui si sostenga, come è stato fatto, la piena derogabilità nel tipo codicistico, atteso che ciò non esimerà l'interprete dalla necessità di valutarne l'esistenza nella variante para-azionaria.

Giungendo ora alle ipotesi di soluzioni fornite nella ricostruzione, con uno sguardo di sintesi può dirsi che si è cercato di dimostrare come non esistano vie di uscita alternative per sostenere dal punto di vista giuridico l'estraneità dei diritti di controllo al modello basilico di s.r.l. aperta, dovendosi accettare questa controversa, e per molti versi inspiegabile, coesistenza. Il che ha offerto il destro per evidenziare l'assoluta centralità in materia dell'autonomia statutaria, che in ossequio alla terza linea direttrice potrà anche totalmente sterilizzare i diritti in oggetto, ma in tal caso tornerà in rilievo il carattere aperto che determinerà la necessità di introdurre un "contrappeso" da individuarsi nell'organo di controllo, sicché potrà parlarsi di una derogabilità integrale soltanto condizionata.

Anche quest'ultima ricostruzione lascia aperte molte perplessità, soprattutto laddove gli statuti si orientino verso conformazioni quanto più "originali", andando a creare diverse categorie speciali di quote, permanendo il problema di comprendere se in tali casi ci si trovi dinanzi a fattispecie equiparabili alla totale elisione delle situazioni giuridiche soggettive considerate oppure se tale risultato si verifichi soltanto quando la sterilizzazione abbia riguardo a tante quote che rappresentano una certa percentuale del capitale sociale.

Orbene, è vero che si è spiegato come la soppressione radicale dei diritti di controllo per il tramite dall'autonomia privata, almeno a livello di impianto teorico, non crei problemi insormontabili, ma a livello concreto determini la necessità di prevedere l'organo di controllo, il che, secondo talune letture, in contesti di piccole e medie imprese (che verosimilmente non rientrerebbero nei parametri che la legge ordinariamente impone per la sua adozione), potrebbe essere percepito come un inutile costo [155]. È però altrettanto vero che questo effetto negati-

— ■ —

[155] Secondo FIECONI (*supra*, n. 120), 567, le società innovative (*start up* innovative e P.M.I. innovative) vengono per previsione di legge a dover rispettare requisiti dimensionali ridotti che sconsi-

vo possa essere evitato, poiché non rappresenta ovviamente “il migliore dei mondi”, ma soprattutto non è “l’unico mondo” ove i pericoli derivanti dall’attribuzione di diritti amministrativi ad un numero estremamente elevato di soci/investitori *retail* siano scongiurati, dovendosi di contro anche considerare gli aspetti positivi di un possibile ed ulteriore controllo esercitato dai detti soci. Ecco allora che è stato proposto di evitare il riconoscimento diffuso di questi diritti, compresi quelli di cui all’art. 2476, 2° comma, c.c., senza però giungere ad una loro completa eliminazione, attraverso il riconoscimento di un rappresentante comune, così da operare un attento bilanciamento tra un buono governo societario e la tutela dei piccoli investitori [156].

Un altro interrogativo che rimane sostanzialmente insoluto è quello per cui laddove gli statuti decidano di eliminare in modo generalizzato i diritti di controllo, dovrebbe domandarsi se possa farsi luogo, anche nel silenzio dei medesimi, all’applicazione dell’art. 2422 c.c., o meglio si dovrebbe dire al riconoscimento del diritto di ispezione dei libri sociali, il che sembra possibile, ma non già per attrazione della relativa norma nel sistema della s.r.l. aperta, bensì semplicemente riconoscendo che esiste un nucleo minimo insopprimibile afferente a questi diritti che si estrinseca quantomeno nelle dette prerogative [157]. D’altronde non si vede perché mai il quotista non potrebbe consultarli, laddove anche nei modelli interamente capitalistici questa prerogativa è pienamente assicurata.

In conclusione, ma solamente in una prospettiva *de lege ferenda*, la soluzione, forse preferibile potrebbe essere quella di prevedere in riferimento a tale modello societario “un po’ più di “anima dura” corporativa” [158], ossia una struttura maggiormente rigida basata in ogni caso sulla presenza di uno specifico organo deputato al controllo, resa vieppiù necessaria dall’apertura al mercato, sì da consentire *ad libitum* all’autonomia statutaria anche una totale o comunque rilevante disapplica-

glierebbero l’obbligo di dotarsi di un vero e proprio organo di controllo, “[t]uttavia [...] la presenza di un organo di controllo è auspicabile soprattutto per garantire ai detentori di titoli in capitale di rischio e di debito un controllo effettivo sulle scelte amministrative”.

[156] Su tali profili si cfr. CORSO, *Le s.r.l. “aperte” al mercato tra governance societaria e diritti dei soci investitori* (*supra*, n. 70), 194, 200, la quale li riferisce essenzialmente al diritto di intervento in assemblea ed al voto, ma possono essere estesi anche ai diritti di controllo.

[157] Una diversa motivazione non sarebbe prospettabile, siccome finirebbe per porsi in collisione con tutti quei principi che si sono spiegati *supra*, § 10.

[158] L’espressione è di VELLA, “La gestione dell’impresa nella s.r.l.: modelli meno personali e più corporativi per crescere”, in AA.VV., *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant’anni di Giurisprudenza commerciale* (Milano, 2015), 166-168, il quale, a livello più ampio, evidenzia la difficile coesistenza delle nuove modalità di finanziamento e quindi del carattere “aperto” della s.r.l. rispetto ad un modello di *governance* ibrido, ritenendo che il rafforzamento della struttura corporativa risponda ad “un bisogno legato a quei presupposti di trasparenza e affidabilità dei quali il mercato stesso non può fare a meno. Tanto più quando deve mettere a disposizione direttamente risorse per imprese di piccole dimensioni su percorsi di crescita con un ovvio e oggettivo maggior grado di rischio”.

zione dei diritti di controllo, senza che sia più necessario ricorrere ad interpretazioni correttive [159]. In alternativa, ferma l'obbligatorietà del controllo organico, si potrebbe forse effettuare la più radicale scelta di campo volta ad espungere dal modello aperto il controllo individuale per come dettato nella s.r.l. di matrice codicistica, in tal modo avvicinando ancor più marcatamente la s.r.l. con quote diffuse alla s.p.a., così aprendo la strada per il passaggio da modello societario a vero e proprio tipo autonomo [160].



[159] Così superando quelle perplessità manifestate in ordine all'insufficienza che l'obbligatorietà dell'organo di controllo intervenga in certi casi e solamente in via interpretativa. Si v. NOTARI (*supra*, n. 99), 40.

[160] Occorrerà poi domandarsi se la previsione dell'organo di controllo obbligatorio e la soppressione espressa dei diritti di controllo siano connotati tali da integrare questa transizione. E ciò introduce la più ampia questione di individuare gli elementi idonei a configurare un autonomo tipo, su cui si v. SANTOSUOSSO (*supra*, n. 67). In ipotesi di soluzione affermativa non sembrerebbe da escludere l'insorgere di questioni sottese alla mancanza dei diritti di informazione, le quali richiamano alla mente l'ampio tema della *selective disclosure* che oggi con tanta forza si agita nella società quotata.